Einige Kapitel

aus dem Gebiete der

Gesetzgebung des Deutschen Reiches.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Juristen-Fakultät

der

Mecklenburgischen Landes-Universität zu Rostock

vorgelegt von

Adolf Spalinger

cand. iur. aus Winterthur (Schweiz).

ACAD. LAND BAT. BIBL.

Berlin 1900.

Buchdruckerei von Gustav Schade (Otto Francke)

Linienstrasse 158.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552717_0059

Vorbemerkung.

Zu den interessantesten Untersuchungen im Gebiete der verhältnismässig jungen Staatsrechtswissenschaft des neuen deutschen Reiches gehören unstreitig diejenigen über die rechtliche Natur des Reiches und über die verschiedenen Funktionen der Reichsstaatsgewalt. Unter den letzteren ist es namentlich die Lehre von der Reichsgesetzgebung, welche seit dem Ende der siebziger Jahre Gegenstand eingehendsten Studiums und tiefgehender Forschungen geworden ist, und an deren wissenschaftlichen Begründung und Ausgestaltung die hervorragendsten Vertreter deutscher Staatsrechtswissenschaft beteiligt waren.

Das heute vorliegende Resultat dieser Forschungen dürfte in vielen Punkten ein abschliessendes sein, so beispielsweise in der begrifflichen Entwickelung der Erfordernisse der Reichsgesetzgebung, ferner bezüglich ihres Weges und des Funktionirens der daran beteiligten Organe, hinsichtlich der Wirkungen der Reichsgesetze und des Verhältnisses zwischen Reichs- und Landesgesetzgebung, und noch in manchen anderen Punkten von untergeordneter Bedeutung. Auch die anregende Controverse bezüglich des Unterschiedes von Gesetz im formellen und im mate-

riellen Sinne, die hinsichtlich der Reichsgesetze entbrannte, ist heute insofern erledigt, als sich die Mehrzahl der deutschen Publicisten für diesen Gegensatz entschieden hat.

Die nachfolgenden Ausführungen gliedern sich in vier Abschnitte, von welchen der erste die Competenz des Reiches zur Gesetzgebung, der zweite die Aufhebung von Reichsgesetzen, der dritte das Verhältnis zwischen Reichs- und Landesgesetzgebung und der letzte endlich die Consequenzen, welche sich aus der Aufhebung von Reichsgesetzen für die Landesgesetzgebung ergeben, zum Gegenstande hat. Der Natur der Aufgabe gemäss kann es sich dabei weniger um die Aufstellung von neuen Gesichtspunkten handeln; vielmehr gilt es aus bereits festgestellten Grundsätzen bezüglich des Reichsgesetzgebungsrechts eine Reihe von Consequenzen zu ziehen, deren theoretische Unanfechtbarkeit und allfällige praktische Brauchbarkeit die Richtigkeit jener beweisen helfen mag. Dementsprechend wird häufig auf die Ergebnisse der Forschungen von Hänel, Jellinek, Seydel, G. Meyer, Schulze, Zorn und anderer bedeutender Staatsrechtslehrer Bezug genommen werden, insbesondere werden die glänzenden Ausführungen von Laband: Über die Gesetzgebung des Reichs, in seinem „Staatsrecht des Deutschen Reiches“, dritte Auflage 1895, erster Band, 6. Kapitel, Seite 488 ff. des öftern vertreten und zu Grunde gelegt werden.

Die Anregung zu der interessanten und dankbaren Arbeit schöpfte ich aus den Vorlesungen über deutsches und preussisches Verwaltungsrecht meines

verehrten frühern Lehrers, des Geheimen Oberregierungsrates Prof. Dr. Hübler in Berlin, dem ich an dieser Stelle hiermit meinen wärmsten Dank ausspreche.

I. Die Competenz des Reiches zur Gesetzgebung.

1. Dem Wesen des Deutschen Reiches als einer Staatenverbindung entsprechend, ist das vornehmste staatliche Hoheitsrecht, das der Gesetzgebung, dualistisch gestaltet, indem sowohl den Einzelstaaten als auch dem Reiche die Competenz zur Gesetzgebung zusteht. Zunächst haben wir hier die Reichscompetenz zu untersuchen, ihrem Wesen, ihrem Inhalt, den Formen ihrer Betätigung nachzugehen, während die Abgrenzung der gesetzgeberischen Befugnisse des Reiches von denen der Einzelstaaten im dritten Abschnitte erörtert werden soll.

2. Die Erkenntnis des Wesens der Competenz des Reiches zur Gesetzgebung wurde namentlich gefördert durch den heftigen Streit über die rechtliche Natur des Reiches. Von der einen Seite, deren Hauptvertreter der Münchener Staatsrechtslehrer Seydel ist, wurde der Versuch unternommen das Reich als ein lediglich vertragsmässiges Verhältnis zwischen den Einzelstaaten, als einen Staatenbund, aufzufassen und die Bestimmungen der Reichsverfassung von diesem Gesichtspunkte aus zu erklären[1]). Bezüglich

[1]) Seydel, Commentar zur Verfassungsurkunde für das deutsche Reich 1873 S. 3 ff., 40, 137 fg. In Übereinstimmung

der Gesetzgebungscompetenz des Reiches kommen die Anhänger dieser Anschauungsweise zu dem Resultat, dass das Reich gar keine gesetzgebende Gewalt habe, sondern nur die Gesetzgebungsgewalt der Einzelstaaten ausübe, und dass daher die Reichsgesetze in den Einzelstaaten nur als Landesgesetze Geltung haben. Diese Deduktionen, obgleich sie mit grossem Scharfsinn und gewichtigen Gründen namentlich von Seydel ausgeführt werden, stehen doch mit den Thatsachen zu sehr in Widerspruch, um dauernde Geltung beanspruchen zu können. Demgemäss gewann die entgegengesetzte Auffassung die Oberhand, und heute steht die Mehrzahl der deutschen Publicisten auf dem Boden der Anschauung, welche das Reich nicht als Rechtsverhältnis unter den Einzelstaaten, sondern als selbständiges Rechtssubject des öffentlichen Rechts erklärt, und deren Hauptvertreter Laband ist, der seine ganze Staatslehre des Deutschen Reiches auf diesem Principe aufbaut[2]). Mit dieser Auffassung, welche den Schwerpunkt der Betrachtung in die staatliche Natur des Reiches verlegt, hat das für die Erkenntnis des Wesens der Reichsgesetzgebung äusserst wichtige, begrifflich dem Bundesstaate angehörende Kriterium in die Wissenschaft des Reichsstaatsrechts Eingang gefunden, wonach im Reiche die einzelnen Glieder von dem gesetzgebe-

---

mit Seydel, früher auch Rehm in Hirths Annalen des Deutschen Reiches 1885 S. 66 ff. Doch hat Rehm den Standpunkt Seydels verlassen: Allgemeine Staatslehre S. 117 u. 127 ff.

[2]) Laband, Staatsrecht des Deutschen Reiches, 3. Aufl. 1895, Bd. I, S. 80 ff.

rischen Willen eines ihnen übergeordneten Rechtssubjectes ergriffen werden. Hiernach übt das Reich das Gesetzgebungsrecht zu eigenem Rechte aus, und zwar ergreifen die Äusserungen seines gesetzgebenden Willens die Einzelstaaten, innerhalb der Reichscompetenz, unmittelbar und mit zwingender Gewalt. Das heisst mit anderen Worten: das Reich ist den Einzelstaaten gegenüber souverän.

Über die Bedeutung und die Tragweite dieses Satzes ist in der deutschen Staatsrechtslitteratur schon viel gestritten worden; es empfiehlt sich hier, zur Bestimmung des Verhältnisses der rechtlichen Natur des Reiches zu derjenigen der Einzelstaaten, auf die Controverse einzugehen. Von jeher wurde in der neuern Wissenschaft die staatsrechtliche von der völkerrechtlichen Souveränität geschieden, je nachdem sie ihre Wirkungen nach innen oder nach aussen geltend macht. Die staatsrechtliche Souveränität stellt sich dar als Eigenschaft des Staates, wonach er suprema potestas besitzt, und somit seine sämmtlichen Glieder von seiner Willensmacht ergriffen werden. Diese begriffliche Bestimmung der Souveränität schliesst in sich Unteilbarkeit, Selbständigkeit und Unabhängigkeit derselben, als wesentliche Merkmale. Die völkerrechtliche Souveränität ist das Recht des Staates zur freien, unabhängigen Selbstbestimmung im äussern Verkehr mit andern Staaten. Der wesentliche Unterschied springt sofort in die Augen: die staatsrechtliche Souveränität ist die alleinige, oberste Willensmacht im Staate, die weder über noch neben sich eine ebensolche Willensmacht anerkennt, während die völker-

rechtliche Souveränität die Gleichberechtigung der souveränen Staaten im völkerrechtlichen Verkehr ausdrückt. Daraus folgt ohne weiteres, dass die letztere gemindert werden kann, dass sich jeder Staat durch internationale Verträge in seiner völkerrechtlichen Souveränität beschränken kann. Andrerseits verträgt die staatsrechtliche Souveränität ihrem Begriffe nach keine Minderung; sie kann nur zur Ausübung übertragen werden, quoad substantiam verbleibt sie dem Staate, sie ist ihm immanent. Auf das uns hier beschäftigende, staatliche Hoheitsrecht der Gesetzgebung angewendet heisst das: Souveräne Gesetzgebung liegt nur bei der souveränen Gewalt, jede andere Bethätigung eines gesetzgeberischen Willens ist Autonomie. Diese Ausführungen sind, was die völkerrechtliche Souveränität anbelangt, heute communis opinio der Schriftsteller; die staatsrechtliche Souveränität dagegen ist, insbesondere mit Bezug auf das neue deutsche Reich, wie überhaupt in Bezug auf den Bundesstaat, ein sehr umstrittener Begriff.

In der That bieten das Reich und die Einzelstaaten grosse Schwierigkeiten bei der Frage nach dem Souveränitätsbegriff, und beinahe scheint es als sollte die Ansicht durchdringen, wonach Souveränität überhaupt für den Staatsbegriff kein wesentliches Erfordernis sei[3]). Doch scheint dem nur so. Zunächst

[3]) Laband I, S. 58 fg. Seine Meinung teilen u. a. G. Meyer, Staatsrecht §§ 1, 14; Schulze, Deutsches Staatsrecht I, S. 24 ff.; Rosin in Hirths Annalen 1883 S. 273 ff., Brie, in Grünhuts Zeitschrift XI, S. 94 ff; Mejer, Einleitung zum deutschen Staatsrecht S. 24 ff.; v. Mohl, Encyclopädie der Staatswissenschaften 2. Auflage S. 86.

werden wir uns bei der folgenden Untersuchung streng auf dem Boden des Staatsrechts halten, wie überhaupt bei der Beurteilung des Verhältnisses zwischen dem Reich und den Einzelstaaten lediglich staatsrechtliche Gesichtspunkte in Betracht kommen können. Unserer Ansicht nach scheint die ganze Controverse darauf zu beruhen, dass bei den meisten Schriftstellern völkerrechtliche Gesichtspunkte in ihren staatsrechtlichen Erörterungen sich geltend machen.

Das Deutsche Reich ist kein Staatenbund; diese negative Bestimmung seines Wesens ist für die Bestimmung des Souveränitätsbegriffs im Reiche wesentlich. Denn im Staatenbund ist die Einzelstaatsgewalt souverän, die Centralgewalt dagegen nicht[4]). Nun haben wir aber früher gesehen, dass die Centralgewalt im Reiche den Einzelstaaten ihren gesetzgeberischen Willen aufdringt; ein Blick in die Reichsverfassung aber zeigt uns, dass dem Reiche sämmtliche staatlichen Hoheitsrechte zustehen. Daraus geht die Souveränität des Reiches, als eines Staates und zwar als eines Bundesstaates, deutlich hervor. Als staatsrechtliche Souveränität ist sie unteilbar, sie kann nicht durch Selbstbeschränkung gemindert werden, sie ist unabhängig und kann nur quoad exercitium delegirt werden. Hiermit steht die thatsächliche Stellung der Einzelstaaten im denkbar schärfsten Widerspruch, wie uns sogleich die dualistische Ausbildung des Gesetzgebungsrechtes zeigen wird. Dieses

---

[4]) Laband I, S. 52.

üben die Einzelstaaten kraft eigenen Rechtes, innerhalb der verfassungsmässigen Grenzen, aus, ohne Delegation von Seiten des Reiches. Die Landesgesetzgebung ist nicht blosse Antonomie, sondern souveräne Gesetzgebung[5]). Diese schon längst erkannten Widersprüche suchte man in mannigfaltiger Weise zu vereinigen, ohne dass bisher einem solchen Versuche allgemeine Anerkennung zu teil geworden wäre. Labands Deduktionen sind in der Anmerkung ausgeführt, Waitz' Construktion einer teilbaren Souveränität, für den Bundesstaatsbegriff ersonnen, ist heute allgemein verworfen, Jellinek, Gesetz und Verordnung, Freiburg 1887 S. 197 ff. betrachtet die Gliedstaaten als nichtsouverän, Seydel endlich nimmt aus der schwankenden Bestimmung des Begriffs Veranlassung, den Bestand eines staatlichen Gebildes, in Zwischenstellung zwischen Einheitsstaat und Staatenbund, überhaupt zu bestreiten. Im folgenden soll die Construktion einer staatsrechtlichen Halbsouveränität versucht werden, als Gegenstück zu der allgemein anerkannten, völkerrechtlichen Halb-

[5]) Laband bezeichnet die Landesgesetzgebung als Autonomie, als nichtsouveräne Gesetzgebung, im Gegensatz zur souveränen Gesetzgebung des Reichs. Doch ist dies bei ihm lediglich petitio principii, indem er den Einzelstaaten die Souveränität abspricht, ohne ein genügendes Äquivalent dafür gefunden zu haben. Auch Laband ist von dem Vorwurf der Einmengung völkerrechtlicher Gesichtspunkte in staatsrechtliche Betrachtungen nicht freizusprechen, wenn er S. 59 zum Belege seiner Behauptung, staatsrechtliche Souveränität sei für den Staatsbegriff nicht wesentlich, die Vereinigten Staaten und die (völkerrechtlich) halbsouveränen Balkanstaaten anführt.

souveränität. So unglücklich diese Bezeichnung an und für sich ist[6]), so drängt sie sich doch eben um jenes völkerrechtlichen Begriffs willen auf. Demgemäss bezeichnen wir als staatsrechtliche Halbsouveränität die singuläre Erscheinung, wonach vollsouveräne Staaten ihre staatlichen Hoheitsrechte zum grössten Teil aufgeben, behufs Begründung einer vollsouveränen Centralgewalt, die ihnen verbleibenden Hoheitsrechte aber kraft eigenen Willens behalten, nicht im Wege der Delegation von Seiten der Centralgewalt zurück erhalten[7]). Dieser Construktion ordnet sich die Erscheinung des Deutschen Reiches mühelos unter, und gleichzeitig entspricht sie den geschichtlichen Thatsachen die zur Gründung des Reiches führten, vollkommen. Die deutschen Einzelstaaten sind halbsouverän, in dem eben aufgestellten staatsrechtlichen Sinne des Wortes, geworden. Auf die Gesetzgebungsgewalt angewendet heisst das somit: Das Reich übt kraft eigenen Rechtes die Gesetzgebung aus, seine Gesetzgebung

---

[6]) Vgl. v. Holtzendorff, Encyklopädie der Rechtswissenschaft, Systematischer Teil, in seiner Abhandlung „Das Europäische Völkerrecht“ S. 1286 fg.

[7]) Während sich die völkerrechtliche Halbsouveränität meist aus einem Unterthanen- beziehungsweise Vasallenverhältnis entwickelt (die Balkanstaaten z. B.), mithin für den halbsouveränen Staat meist einen Fortschritt, eine Stärkung seiner staatlichen Gewalt bedeutet, ist bei der staatsrechtlichen Halbsouveränität das Umgekehrte der Fall. Früher vollsouveräne Staaten begeben sich in ein Abhängigkeitsverhältnis zu einer ihnen übergeordneten Gewalt mit Reservirung gewisser Hoheitsrechte; ihre Staatsgewalt erleidet somit eine erhebliche Schwächung.

ist souverän; die Einzelstaaten üben die Gesetzgebungsgewalt auch kraft eigenen Rechtes aus, ihre Gesetzgebung aber ist halbsouverän im staatsrechtlichen Sinne.

3. Bezüglich des Wesens der Competenz des Reiches zur Gesetzgebung haben wir erkannt, dass sie souveräne Gesetzgebung ist; es handelt sich nun des weitern darum, den Inhalt dieser Competenz zu bestimmen. Massgebend hierfür ist in erster Linie Artikel 2 der Reichsverfassung: Innerhalb dieses Bundesgebietes übt das Reich das Recht der Gesetzgebung nach Maassgabe des Inhalts dieser Verfassung . . . . aus . . . . Seine Ergänzung findet Artikel 2 in Artikel 4 der Reichsverfassung, der durch grundsätzliche Feststellungen die inhaltliche Vertheilung der Gesetzgebungscompetenz, zwischen dem Reich und den Einzelstaaten, bewirkt. „Der Beaufsichtigung seitens des Reiches und der Gesetzgebung desselben unterliegen die nachstehenden Angelegenheiten“ . . . Diese Angelegenheiten, die Artikel 4 in 16 Nummern aufzählt, sind die Verwaltungszweige, welche der Gesetzgebung des Reiches als dessen materielle Competenz unterliegen. Ausserdem enthält Artikel 4 die Bestimmung der formellen Competenz, welche dem Reiche zusteht zur Lösung der ihm zugewiesenen Verwaltungsaufgaben, und zwar ist diese bestimmt als Beaufsichtigung und als Gesetzgebung[8]).

Die in Artikel 4 dem Reiche zugewiesene Gesetzgebungscompetenz ist eine derartig umfangreiche,

[8]) Haenel, Deutsches Staatsrecht, I, S. 234 f.

dass es eigentlich keine Seite staatlichen Lebens gibt, welche nicht von ihr in Mitleidenschaft gezogen werden kann. Mit ausgeprägter Deutlichkeit zeigt es sich hier, dass die Einzelstaaten durch Schaffung einer mit solchem Machtbereiche ausgestatteten Centralgewalt auf jede individuelle Einwilligung verzichteten und die Majoritätsbeschlüsse der Organe der Reichsgesetzgebung als bindende Normen anerkennen wollten.

Des weitern kommt hier Artikel 78 der Reichsverfassung in Betracht: Veränderungen der Verfassung erfolgen im Wege der Gesetzgebung. Sie gelten als abgelehnt, wenn sie im Bundesrathe 14 Stimmen gegen sich haben. Dieser erste Absatz des Artikels 78 spricht der Reichsgewalt das Recht zu, im Wege der verfassungsmässigen Gesetzgebung ihren gesetzgeberischen Zuständigkeitskreis zu erweitern, d. h. das Reich hat bezüglich der Gesetzgebung die Competenz-competenz. Diese Bestimmung des Artikels 78 ist von weittragender Bedeutung; durch sie wird der Seydelschen Theorie von der staatenbündlerischen Natur des Reiches vollends der Boden entzogen. Denn der Schwerpunkt des Artikels liegt in der Aufgabe des Erfordernisses der Zustimmung aller Bundesglieder zu Verfassungsänderungen, des Merkmals der Einstimmigkeit in der Beschlussfassung über diesbezügliche Gesetze. Ganz richtig bemerkt daher Laband I S. 84 in seiner vorzüglichen Polemik gegen Seydel: „Wollte man aber auch darauf allein Gewicht legen, dass die Competenz überhaupt begrenzt ist, nicht auf die Art,

wie sie begrenzt ist, wollte man die Fälle der im Artikel 4 aufgeführten Angelegenheiten noch als einzelne und bestimmte Hoheitsrechte gelten lassen, so macht doch Artikel 78 auch diesen Standpunkt unhaltbar; denn nach Artikel 78 ist, soweit nicht der zweite Absatz hinsichtlich der Individualrechte einzelner Staaten eine für die Beurtheilung des Ganzen unerhebliche Schranke zieht, dem Reich die rechtliche Befugnis gegeben, durch Majoritätsbeschluss seine Competenz schrankenlos auszudehnen, soweit nur der Bereich seiner physischen Macht und seines vernunftgemässen Wollens reicht.“ Das Erfordernis einer besonders qualificirten Majorität ist lediglich ein Erfordernis der Politik, behufs stärkerer Garantie der Verfassungsbestimmungen; iuristisch ist allein das negative Kriterium der Nichteinstimmigkeit der Beschlussfassung im Bundesrathe relevant, indem der Einzelstaat sich Competenzerweiterungen der Reichsgewalt eventuell auch gegen seinen Willen gefallen lassen muss, und somit seine Stellung als Object eines ihm übergeordneten Willens klar dokumentirt ist.

Eine Ausnahme greift Platz nach Abs. 2 des Art. 78: „Diejenigen Vorschriften der Reichsverfassung, durch welche bestimmte Rechte einzelner Bundesstaaten in deren Verhältniss zur Gesammtheit festgestellt sind, können nur mit Zustimmung des berechtigten Bundesstaates abgeändert werden.“ Es betrifft diese Vorschrift die Reservatrechte der Einzelstaaten, wie sie ihnen in der Reichsverfassung garantirt sind. Sie sind wohl zu unterscheiden von den iura singulorum, den Rechten der Einzel-

staaten als solcher, gegenüber dem Reiche, und zwar sowohl soweit sie auf der Verfassung als auch soweit sie auf speciellen Gesetzen beruhen. Diese iura singulorum können den Einzelstaaten seitens des Reiches entzogen werden auf Grund von Absatz 1 des Artikels 78, unter Innehaltung der dafür vorgeschriebenen, erschwerenden Bestimmungen, während bei den Reservatrechten der Widerspruch der berechtigten Einzelstaaten genügt, um eine einseitige Ausdehnung der Reichscompetenz zu verhindern. Aufhebungen, beziehungsweise Veränderungen solcher Verfassungsbestimmungen, die iura singularia der Einzelstaaten zum Inhalte haben, können demnach nur unter Zustimmung der berechtigten Staaten im Wege der verfassungsmässig vorgeschriebenen Formen der Gesetzgebung ergehen[9]).

Artikel 78 hat noch zur Behandlung weiterer Fragen Veranlassung gegeben, die mit ihm in Zusammenhang stehen. Die sogenannte Initiative, d. h. das Recht Gesetzesvorschläge zu machen, steht sowohl dem Reichstage als dem Bundesrathe zu[10]). Eine Verschiedenheit scheint sich zu ergeben aus der Fassung des Artikels 23, wonach der Reichstag das Recht hat, innerhalb der Competenz des Reiches Gesetze vorzuschlagen, während für die Initiative des Bundesrathes keine weitere Bestimmung getroffen ist. Hieraus wurde dem Reichstag die Befugnis bestritten

---

[9]) Ein Eingehen auf die Meinungsverschiedenheiten betreffs dieser viel erörterten Bestimmung ist hier nicht möglich. Vgl. Laband, I, §§ 12 u. 13, S. 99 ff.

[10]) R.V., Art. 7, Abs. 1; Art. 23.

Gesetze vorzuschlagen, welche die Gesetzgebungscompetenz des Reiches erweitern, bezw. überschreiten. Im vorstehenden haben wir nun gesehen, dass gemäss Artikel 78 auch Erweiterungen der Gesetzgebungscompetenz „innerhalb der Competenz des Reiches liegen", wonach diese Einwendungen gegen die Initiative des Reichstages in sich zusammenfallen[11]).

Nach den Ausführungen Labands I, S. 520 f. ist unter dem Ausdruck Verfassung, wie er in Artikel 78 der R.V. gebraucht wird, zweifellos die Verfassungsurkunde des Deutschen Reiches zu verstehen, nicht der gesammte Verfassungszustand des Reiches. Wollte man letzteres annehmen, so wäre darunter die Gesammtheit aller vorhandenen Gesetze und Einrichtungen zu verstehen, und fast jedes Gesetz wäre ein verfassungsänderndes und müsste dem Erfordernis einer qualificirten Majorität bei der Beschlussfassung unterliegen. Hiervon kann natürlich keine Rede sein. Wohl aber ist jede auf die erforderliche, gesetzmässige Weise erfolgte Änderung von Verfassungsbestimmungen integrirender Bestandteil der Reichsverfassung geworden, und daraus ergiebt sich, dass auch für diese abgeänderten Teile der R.V. die Bestimmungen des Artikels 78 gelten[12]).

[11]) Vgl. hierzu die eingehendere Darstellung bei Laband, I, S. 510. Ebenso im Ergebnis Meyer § 163, Note 11. Ausführlicher behandelt die ganze Frage Haenel, Studien I, S. 156 ff., 256. Zutreffend hebt Laband hervor, dass eine practische Bedeutung der etwa einschränkenden Klausel in keinem Falle zukommt.

[12]) Solche Verfassungsänderungen sind folgende: Art. 28, Abs. 2 wurde aufgehoben durch ein Reichsgesetz vom 21. Fe-

Eine weitere Frage ist die nach der Gültigkeit, beziehungsweise Nichtigkeit der sogenannten, materiell verfassungswidrigen Gesetze, d. h. solcher, die zwar formell die Bestimmungen der Verfassungsurkunde ihrem Wortlaute nach nicht ändern, sich aber materiell bezüglich ihres Inhalts zur Verfassung in Gegensatz stellen[13]).

Natürlich müssen solche Gesetze mit der im Artikel 78 Absatz 1 geforderten qualificirten Majorität im Bundesrate beschlossen werden, um die Sanktion zu erlangen. Auch ist es wünschenswert und correct, dass erst der Wortlaut der Verfassung geändert werde, und erst dann das betreffende Specialgesetz erlassen werde. Dass so aber verfahren werden müsste, ist nirgends in der Verfassung vorgeschrieben. Daher ist mit Laband anzunehmen, dass materiell verfassungswidrige Gesetze, sofern sie verfassungsmässig zustande gekommen, gültig sind, vermöge des allgemeinen, auch auf die Verfassungsbestimmungen anwendbaren Satzes: lex posterior derogat priori; wie denn jedes in den von der Reichsverfassung vorgeschrie-

bruar 1873; Art. 4, No. 9 erhielt einen Zusatz durch ein Reichsgesetz vom 3. März 1873; durch Reichsgesetz vom 20. Dezember 1873 wurde Art. 4, No. 13 derart abgeändert, dass die gesetzgeberische Competenz des Reiches auf das gesammte Privatrecht ausgedehnt wurde; Art. 59, Abs. 1 wurde geändert durch Reichsgesetz vom 11. Februar 1888 betreffend Änderungen der Wehrpflicht; Art. 24 durch Reichsgesetz vom 19. März 1888 (Verlängerung der Legislaturperiode von 3 auf 5 Jahre); Art. 53, Abs. 5 wurde geändert durch Reichsgesetz vom 26. Mai 1893.

[13]) Vgl. hierüber die trefflichen Auseinandersetzungen Labands, I, S. 521 ff., wo auch die Litteratur über die Frage vollständig angegeben ist.

benen Formen ergangene Gesetz dem Erfordernis der Verfassungsmässigkeit entspricht, und die materiellen Vorschriften der Verfassung durch Artikel 78 für abänderlich erklärt werden, unter Beobachtung der verfassungsmässigen Formen. Eine starke Stütze hat diese Construktion Labands in der vom Reiche gehandhabten Praxis, die seinen Darlegungen in der That entspricht; auch in der Wissenschaft scheint seine Ansicht allmählich durchzudringen[14]).

Sehr bedenklich sind allerdings die Consequenzen, die mit Laband dahin zu ziehen, dass solche die Reichsverfassung materiell ändernden Gesetze ihrerseits lediglich mit einfacher Majorität geändert werden können, da das erschwerende Erfordernis der qualificirten Majorität nur für solche Gesetze gilt, welche

[14]) Labands Ansicht teilen Bähr in den Preuss. Jahrbüchern, Bd. 28. S. 79; Hänel, Studien, I, S. 258 und Deutsches Staatsrecht, Bd. I, S. 785 ff.; Zorn, I, S. 432; Seydel, Commentar, S. 418. Eine andere Meinung vertritt Meyer in seinem Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts § 164, Anm. 3. Nach ihm muss die stetige Praxis, durch welche Verfassungsänderungen in der oben geschilderten Weise zustande kamen, als gewohnheitsrechtlich anerkannt betrachtet werden. Als Beispiele führt Laband I, S. 522 an u. a.: Durch das Gesetz vom 12. Juni 1869 über die Errichtung des Oberhandelsgerichts wurde Art. 4 der Verfassung des norddeutschen Bundes materiell abgeändert; ferner ist Art. 1 der Reichsverfassung durch das Reichsgesetz vom 9. Juli 1871, betreffend die Vereinigung von Elsass-Lothringen mit dem Deutschen Reiche, und Art. 20, Abs. 2 und Art. 40 der Reichsverfassung durch das Gesetz vom 25. Juni 1873, betreffend die Einführung der Verfassung des Deutschen Reiches in Elsass-Lothringen, materiell abgeändert worden, obgleich diese Veränderungen im Text der Verfassung keinen Ausdruck gefunden haben.

den formellen Wortlaut der Verfassungsurkunde verändern. Dem könnte begegnet werden, indem der Wortlaut der Verfassungsurkunde mit dem ergangenen Specialgesetz in Einklang gebracht wird, oder indem das Specialgesetz selbst die Bestimmung enthält, dass Abänderungen nur unter Beobachtung der Vorschriften des Artikels 78 erfolgen können[15]).

4. In der bisherigen Darstellung haben wir das Wesen der Competenz des Deutschen Reiches zur Gesetzgebung erörtert und deren Inhalt zu bestimmen gesucht; im folgenden wenden wir uns den Formen der Bethätigung der Reichsgesetzgebung zu, und haben namentlich die Entstehung der Gesetze zu behandeln. Das Reich giebt seinem gesetzgeberischen Willen in zwei Formen Ausdruck, im Wege der Gesetzgebung und im Wege des Verordnungsrechtes; neben den Reichsgesetzen stehen die Verordnungen des Reichs. Zunächst werden wir die Reichsgesetze unserer Betrachtung unterziehen.

Gesetz im weiteren Sinn bedeutet jede Rechtsnorm, ohne Rücksicht darauf, ob sie dem gesetzgeberischen Staatswillen, oder gewohnheitsmässiger Übung entsprungen ist[16]). Im eigentlichen Sinn sind Gesetze nur solche Rechtsnormen, die unmittel-

---

[15]) Laband selbst, I, S. 524, Note 2 macht die Bemerkung, wie bedenklich es sei in politischer Hinsicht, die Verfassungsgrundsätze durch Specialgesetze zu durchbrechen, ohne den Wortlaut der Verfassungsurkunde entsprechend abzuändern.

[16]) In diesem Sinne sprechen die deutschen Reichsgesetze von Rechtsnorm: Einführungsgesetz zum B.G.B., Art. 2, zur Civilprocessordnung § 12, zur Concursordnung § 2, zur Strafprocessordnung § 7. Dazu Laband, I, S. 488, Note 1.

bar von der Staatsgewalt ausgehen, und in solenner Weise verkündet werden. Aus dieser Definition des Gesetzes im eigentlichen Sinn resultieren dreierlei Erfordernisse der Gesetze und zwar: Erstlich ist erforderlich ein Rechtssatz, eine Vorschrift, die an gegebene Thatbestände rechtliche und rechtsverbindliche Wirkungen knüpft. Keine Gesetze sind somit blosse Verwaltungsverordnungen, deren Wesen im Gegensatz zu den Rechtsverordnungen später erörtert werden wird. Nicht notwendig ist, dass das Gesetz lex generalis sei; es genügt, wenn die Rechtsnorm auf einen einzelnen Fall Anwendung finden soll[17]). De facto sind allerdings die meisten Gesetze leges generales. Zweitens erfordert der Gesetzesbegriff einen Willensact der Staatsgewalt. Das Gesetz tritt damit in einen doppelten Gegensatz, einerseits zum Gewohnheitsrecht, andererseits zur autonomen Satzung. Gesetze giebt es daher sowohl im Reiche als in den Einzelstaaten, nicht aber innerhalb der corporativen Verbände, welche Angehörige des Staates vereinigen. Dies gilt sowohl für die privatrechtlichen, als auch für die Corporationen des öffentlichen Rechts.

[17]) Hierüber herrschen Meinungsverschiedenheiten unter den Staatsrechtslehrern. Dass die in dem Rechtssatz aufgestellte Regel eine allgemeine sein müsse, wurde in der älteren Litteratur als unbedingtes Erfordernis des Gesetzesbegriffs hingestellt. Im Anschluss an Laband gewinnt die oben vertretene Anschauung immer weiteren Boden und wird namentlich von Jellinek, Gesetz und Verordnung, S. 236 ff. eingehend begründet. Den gegenwärtigen Stand der Controverse behandelt ausführlich G. Meyer, Staatsrecht, § 8, Anm. 1, woselbst auch die bezügliche neuere Litteratur vollständig angegeben ist.

Eine abweichende Darstellung giebt Laband, Bd. I, S. 496 ff. Er bestreitet, dass zum Begriff des Gesetzes ein Willensact der Staatsgewalt erforderlich sei. Gesetze im materiellen Sinn des Wortes könnten auch von untergeordneten Organen auf Grund einer verfassungsmässigen oder gesetzlichen Ermächtigung erlassen werden. Hierbei hat Laband in erster Linie die Stellung der Einzelstaaten im Auge. Er geht von der Behauptung aus, Souveränität sei für den Staatsbegriff nicht erforderlich; die Einzelstaaten hätten ein nichtsouveränes Gesetzgebungsrecht, das er als Autonomie bezeichnet. Um diese Autonomie zu eigenem Rechte der Einzelstaaten, deren wesentliche Verschiedenheit von der Autonomie der corporativen Verbände Laband anerkennt, zu erklären, giebt er das Requisit der staatlichen Willenskundgebung für den Gesetzesbegriff auf. Wie einfach hier die Lösung sich gestaltet, wenn man den oben aufgestellten Begriff einer staatsrechtlichen Halbsouveränität der Einzelstaaten anerkennt, liegt auf der Hand. Jellinek, Gesetz und Verordnung, S. 259 hält daran fest, dass Gesetze verfassungsmässig zustandegekommene Willensäusserungen nur von Staaten seien, spricht aber in Bezug auf die Gliedstaaten im Bundesstaate von nichtsouveränen Staaten[18]).

Endlich erfordert der Begriff des Gesetzes eine ordnungsmässige Publikation desselben.

[18]) Gegen Labands Bezeichnung der Landesgesetzgebung als Autonomie wenden sich unter Andern G. Meyer, Staatsrecht, S. 502, Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. I, S. 142 f., Schulze, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, Bd. I, S. 516.

Laband, I, S. 498 legt besonderes Gewicht auf die Erklärung des gesetzgeberischen Willensactes. Seine Ausführungen sind, wenn auch durchaus nicht allgemein anerkannt, doch in jeder Hinsicht so bestechend, dass hier darauf Bezug genommen werden muss. Die Form der Gesetzeserklärung, sagt Laband, ist heute allgemein die einer öffentlichen Urkunde; ihre Ausfertigung richtet sich nach den positiven Bestimmungen; für die Reichsgesetzgebung kommt demnach Artikel 17 der Reichsverfassung in Betracht. Diese Beurkundung des gesetzgeberischen Willens repräsentirt demnach das eigentliche Gesetz, wie es der sinnlichen Wahrnehmung vorliegt. Das Gesetz ist damit iuristisch existent. Seine Wirkungen macht es aber erst mit der Verkündigung geltend. Jene Erklärung des Gesetzes ist aber nicht nur die authentische Beurkundung seines Wortlautes, sondern zugleich eine formelle Constatirung, dass die verfassungsmässigen Vorbedingungen des Gesetzgebungswillens erfüllt sind. Dies führt Laband sodann unter Heranziehung des englischen und französischen, und in Vergleichung mit dem älteren deutschen Reichs- und Landesstaatsrecht durch[19]). Für das neue deutsche Reichsstaatsrecht haben Labands Ausführungen zweifelsohne etwas Zutreffendes, wie er denn als stärkste Stütze seiner Ansicht den Artikel 17 der Reichsverfassung anführen kann, der in seinem Wortlaut die Ausdrücke Ausfertigung, d. h. Erklärung des

[19]) Mit Laband stimmen überein Meyer, Einleitung, S. 297, Hänel, Studien, II, S. 51, Jellinek, Gesetz und Verordnung, S. 321 f.

gesetzgeberischen Willensactes (wohl unterschieden von der Sanction), und Verkündigung gebraucht, und zwar ersichtlich nicht als Synonyma.

Die bisherigen Ausführungen treffen lediglich zu für die materiellen Gesetze, denen im constitutionellen Staate der Begriff der Gesetze im formellen Sinne gegenübersteht[20]). Dies sind keine Rechtsnormen, sondern Verordnungen, die aber in der Form von Gesetzen ergehen, deren Zustandekommen also mit den Verfassungsbestimmungen über den Weg der Gesetzgebung im Einklang stehen muss. Dem absoluten Staate ist diese Scheidung unbekannt, da der Wille des Monarchen hier die alleinige Quelle der Gesetzgebung ist. Formelle Gesetze sind somit nichts Anderes als Verwaltungsacte im äusseren Gewande von Gesetzen. Dabei ist aber folgende Unterscheidung festzuhalten: Es giebt Verwaltungsacte, welche gemäss den Vorschriften der Verfassung in die Form von Gesetzen gekleidet werden müssen. Der Weg der Gesetzgebung ist die einzige Möglichkeit ihres rechtsgültigen Entstehens. Beispiele von solchen Verwaltungsacten bietet das

[20]) Über die Entstehung der Theorie vgl. Seligmann: Der Begriff des Gesetzes im materiellen und formellen Sinne 1886, S. 3 ff. Scharfsinnige Untersuchungen über die Frage enthält Gneist, Gesetz und Budget, Berlin 1879; Laband, I, S. 540 ff., Jellinek, Gesetz und Verordnung, S. 226 ff. und Andere haben den Gegensatz verallgemeinert und schärfer untersucht. Gegen den Begriff haben sich unter Anderen erklärt v. Martibs in der Tübinger Zeitschrift für die gesammte Staatswissenschaft, Bd. 36, Zorn in Hirths Annalen 1885, Hänel, Studien, II, 2. Abtheilung.

Budgetrecht in Menge, vgl. Artikel 69—73 der Reichsverfassung, bezüglich des Etatsgesetzes, der Aufnahme und der Garantie von Staatsanleihen u. s. w. Andererseits kann die Reichsregierung gewisse Verwaltungsacte, deren Vornahme in ihrem Machtbereiche liegt, in die Form von Gesetzen kleiden, teils um diesen Massregeln eine grössere Beständigkeit zu sichern, teils aber, und dies vor allem, um sich von ihrer Verantwortlichkeit zu entlasten[21]). Die nächste Consequenz ist die, dass solche Verwaltungsacte in der Form von Gesetzen nur durch Gesetze abgeändert oder aufgehoben werden können. Über die Wirkungen der Reichsgesetze, wie sie sich aus ihrem formellen Begriffe ergeben, haben wir uns im 2. Abschnitte vorliegender Untersuchung zu äussern.

Bevor wir zur Entstehung der Reichsgesetze übergehen, haben wir noch die zweite Form, in welcher sich die dem Reiche zustehende Gesetzgebungscompetenz bethätigt, zu untersuchen, das Reichsverordnungsrecht. Wie es im constitutionellen Staatswesen Gesetze im formellen und im materiellen Sinne gibt, so hat man auch für die Verordnungen dieselbe Unterscheidung aufzustellen[22]). Der materielle Gesetzesbegriff, den wir als rechtsverbindliche Anordnung von Rechtssätzen durch die Staatsgewalt

[21]) Vgl. Laband, I, S. 547, G. Meyer in Grünhuts Zeitschrift für privates und öffentliches Recht, Bd. VIII, S. 26—33, Schulze, Deutsches Staatsr., I, S. 520, Jellinek, Gesetz und Verordnung, S. 256 f.

[22]) Vgl. hierüber Laband I, S. 562 ff. und Jellinek, Gesetz und Verordnung, S. 366 ff.

haben kennen lernen, liefert uns ein negatives Kriterium für den Begriff der materiellen Verordnung. Sie ist eine Anordnung auf dem Gebiete der Verwaltung und enthält niemals einen Rechtssatz. Andererseits bestimmt sich der Begriff der Verordnung im formellen Sinne durch den Gegensatz, in welchem sie zum formellen Gesetzesbegriff steht; dieser umfasst alle Willensacte des Staates, die sich im Wege der Gesetzgebung vollziehen; jener dagegen alle, die im Wege der Verordnung ergehen, also auch solche staatliche Willensacte, die eine Rechtsregel anordnen, für welche Anordnung aber die gemeinhin erforderliche Mitwirkung der Volksvertretung entbehrlich ist. Somit steht dem materiellen Gesetzesbegriff: keine Gesetze ohne Rechtsnormen der Begriff der Verordnung im materiellen Sinne gegenüber mit dem Inhalte: keine Verordnung, die nicht Verwaltungsvorschrift wäre; jener Begriff wird durchbrochen durch den weitern der formellen Gesetze, dieser durch den ebenfalls weitern Begriff der formellen Verordnungen. Da wir uns hier ausschliesslich mit der gesetzgebenden Thätigkeit des Reiches befassen, haben wir nur die formellen Verordnungen zu untersuchen, die einen Rechtssatz zum Inhalte haben, die sogenannten Rechtsverordnungen, deren Gegensatz die Verwaltungsverordnungen bilden[23]). Die Be-

[23]) Haenel, Studien II, S. 62 fg., unterscheidet in erster Linie Vollzugs- und gesetzvertretende Verordnungen; die letztern teilt er ein in organisatorische und Rechtsverordnungen. Jene sind identisch mit den Verwaltungsverordnungen des

handlung dieser letztern gehört dem Gebiete der Reichsverwaltung an, von welchem wir hier absehen. Innerhalb der Rechtsverordnungen unterscheidet Laband solche mit interimistischer Gesetzeskraft und Ausführungsverordnungen; erstere ergehen contra legem letztere immer nur intra legem.

Die Reichsverfassung selbst kennt kein allgemeines Recht zum Erlass von Rechtsverordnungen, doch können auf Grund einer speciellen reichsgesetzlichen Delegation, Verordnungen, deren Inhalt Rechtsvorschriften bilden, erlassen werden. Diese Delegation des Verordnungsrechtes kann erfolgen zu Gunsten des Kaisers, des Bundesrates, des Reichskanzlers oder einer andern Reichsbehörde oder der Einzelstaaten. Bezüglich des Zustandekommens und des Ausserkrafttretens der Verordnungen muss hier auf die nachfolgende Erörterung verwiesen werden.

Die Entstehung der Reichsgesetze. Organe der Reichsgesetzgebung sind der Bundesrat und der Reichstag[24]). Die Übereinstimmung der Mehrheitsbeschlüsse beider Versammlungen ist zu einem Reichsgesetze erforderlich und ausreichend[25]). Initiative, d. h. das Recht Gesetzesvorschläge einzubringen, haben

---

Textes. Vgl. hierüber Seydel, Bayrisches Staatsrecht, III, S. 541 ff., Jellinck, S. 384. G. Meyer, §§ 159 und 165, Löning, Verwaltungsrecht, S. 229 fg. Pröbst in Hirths Annalen 1882, S. 241 fg.

[24]) Artikel 5, Absatz 1 der Reichsverfassung.

[25]) Diese Fassung des Artikels 5 zeigt deutlich, dass dem Kaiser an der gesetzgebenden Gewalt im Reiche kein Anteil zusteht. Seine Mitwirkung am Zustandekommen von Reichsgesetzen ist lediglich Ausfluss der vollziehenden Gewalt.

sowohl Bundesrat wie Reichstag, wie schon oben gezeigt wurde, in gleicher Weise. Die nähern Bestimmungen bezüglich der Prüfung der eingebrachten Gesetzesvorschläge sind hier nicht zu erörtern; es sind hierfür die bezüglichen Geschäftsordnungen der beiden Körperschaften massgebend. Ist über den Wortlaut eines Gesetzes zwischen Reichstag und Bundesrat eine Einigung erzielt, so ist damit die Feststellung des Gesetzesinhaltes erledigt.

Der durch den Mehrheitsbeschluss beider Körperschaften festgestellte Gesetzesinhalt bedarf der Erhebung zum Gesetze, der Sanction. Sie ist im Reichsstaatsrecht von der Ausfertigung zu trennen, während im Landesstaatsrechte der constitutionellen Monarchien beide, weil in der Person des Monarchen vereinigt, untrennbar verbunden sind. Die Sanction als der eigentliche, gesetzerzeugende Vorgang muss somit einem der Organe zustehen, die an der gesetzgebenden Gewalt Anteil haben; wie wir gesehen haben, kann dies unmöglich der Kaiser sein; man ist daher anzunehmen befugt, dass die Sanction beim Bundesrate liege[26]). Hiefür sprechen triftige Gründe. Der Bundesrat, als Organ der verbündeten Regierungen, repräsentirt die Gesammtheit der deutschen Staaten; er ist der Träger der Souveränität des Reiches. Da aber die Sanction der Gesetze, als der eigentliche Gesetzgebungsact, nur von diesem ausgehen kann, muss man die Sanctionsbefugnis dem Bundesrate vindiciren. Indirect kann diese

[26]) Vgl. Laband I, S. 513 ff., Jellinek, S. 324. Haenel, Studien II, S. 52, Schulze II, S. 118, Meyer, Staatsrecht, § 163.

Sanctionsbefugnis des Bundesrates auch aus Artikel 7, Ziffer 1 der Reichsverfassung abgeleitet werden: Der Bundesrat beschliesst über die dem Reichstage zu machenden Vorlagen und die von demselben gefassten Beschlüsse. Hieraus geht hervor, dass Gesetzentwürfe, die vom Bundesrat dem Reichstage zugegangen sind, und über welche der Bundesrat bereits beschlossen hatte, wenn sie vom Reichstage gebilligt werden, noch einen Beschluss des Bundesrates zu passiren haben, dessen Inhalt darin besteht, es sei der vorliegende Entwurf dem Kaiser zur Ausfertigung und Verkündigung zu unterbreiten. In diesem Falle sind Zustimmungsbeschluss des Bundesrates zur Gesetzesvorlage und Sanction von einander ersichtlich getrennt; während sie sonst, wenn eine Gesetzesvorlage im Reichstage eingebracht wurde, und dessen Zustimmung gefunden hat, zusammenfallen, indem alsdann dem Zustimmungsbeschluss des Bundesrates zur Gesetzesvorlage, nicht noch ein besonderer Sanctionsbeschluss nachfolgt. Der Sanctionsbeschluss des Bundesrates erfolgt mit einfacher Majorität, mit den durch die Verfassungsbestimmungen vorgesehenen Modifikationen[27]).

Artikel 17 der Reichsverfassung überträgt die Ausfertigung und Verkündigung der

[27]) Artikel 5, Absatz 2 bestimmt, dass bei Gesetzesvorschlägen über das Militärwesen, die Kriegsmarine und die im Artikel 35 bezeichneten Abgaben, bei Meinungsverschiedenheiten im Bundesrate, die Stimme des Präsidiums den Ausschlag gebe, wenn sie sich für die Aufrechterhaltung der bestehenden Einrichtungen ausspreche. Die Bestimmungen des Artikels 78 sind oben erörtert worden.

Reichsgesetze, als der vollziehenden Gewalt zustehende Funktionen, dem Kaiser. Wie wir gesehen haben, enthält der Sanctionsbeschluss des Bundesrates nur die Erhebung des inhaltlich festgestellten Entwurfes zum Gesetze, in der Ausfertigung liegt die Erklärung des gesetzgeberischen Willens des Reiches, sie enthält den Gesetzesbefehl. In der Ausfertigungsformel wird regelmässig Bezug genommen auf die verfassungsmässige Entstehung des Gesetzes[28]). Dies ist aber nur möglich, wenn der Kaiser das ihm zur Ausfertigung vorgelegte Gesetz daraufhin geprüft hat, dass die verfassungsmässigen Vorschriften über seine Entstehung innegehalten worden seien, dass der zurückgelegte Weg der Reichsgesetzgebung der richtige sei. Ist das Resultat dieser Prüfung ein negatives, dann hat der Kaiser das Recht und die Pflicht, die Ausfertigung zu versagen, bis der Mangel gehoben ist. Ist das Resultat aber ein positives, erkennt der Kaiser an, dass den Vorschriften der Reichsverfassung beim Zustandekommen der Reichsgesetze genügt worden sei, dann ist die Ausfertigung derselben seine verfassungsmässige Pflicht[29]). Die Form der Ausfertigung ist die der Urkunde; sie enthält

---

[28]) Vgl. die Formel: Wir — — — verordnen im Namen des Reiches, nach erfolgter Zustimmung des Bundesrates und des Reichstages, was folgt — — —.

[29]) Diese Ansicht wird verteidigt von Laband I, S. 526, Seydel, Commentar, S. 172 fg., Kolbow, Archiv für öffentliches Recht II, S. 73 fg., Meyer, Staatsrecht, § 163, vgl. Fricker, Die Verpflichtung des Kaisers zur Verkündigung der Reichsgesetze, Leipziger Dekanatsprogramm 1885. Eine abweichende Ansicht verteidigt Dernburg, Pandekten, 5. Auflage 1896, S. 56.

den Wortlaut des Gesetzes, sie trägt die eigenhändige Unterschrift des Kaisers, das Datum der Ausfertigung und ist in Gemässheit der Bestimmung des Artikels 17 der Reichsverfassung mit der Gegenzeichnung des Reichskanzlers versehen[30]). Endlich steht dem Kaiser noch im Zusammenhang mit der Ausfertigung das Recht aber auch die Pflicht zum Erlass des Verkündigungsbefehls zu. Derselbe ergeht vom Kaiser an den Reichskanzler, braucht aber nicht ausdrücklich erteilt zu werden[31]).

Den abschliessenden Akt des Gesetzgebungswerkes bildet die Verkündigung der Reichsgesetze. Artikel 2 der Reichsverfassung bestimmt hierüber: „Die Reichsgesetze erhalten ihre verbindliche Kraft durch ihre Verkündigung von Reichswegen, welche vermittelst eines Reichsgesetzblattes geschieht. Sofern nicht in dem publicirten Gesetze ein anderer Anfangstermin seiner verbindlichen Kraft bestimmt ist, beginnt die letztere mit dem vierzehnten Tage nach dem Ablauf desjenigen Tages, an welchem das betreffende Stück des Reichsgesetzblattes in Berlin ausgegeben worden ist.“ In Ausführung des Kaiserlichen Verkündigungsbefehles ist die Verkündigung eine Amtshandlung der Reichsregierung und zwar

[30]) Artikel 17 der R.-V.: Die Anordnungen und Verfügungen des Kaisers — — — bedürfen zu ihrer Gültigkeit der Gegenzeichnung des Reichskanzlers.

[31]) Dass die dem Kaiser obliegende Prüfung des verfassungsmässigen Zustandekommens der Reichsgesetze eine ohnehin undurchführbare Nachprüfung im Wege sog. richterlichen Prüfungsrechtes ausschliesst, weist Laband mit überzeugenden Gründen nach.

liegt sie dem Reichskanzler ob. Dieser ist somit für den Inhalt des Reichsgesetzblattes verantwortlich.

Die Rechtsverordnungen des Reiches kommen in gleicher Weise zustande wie die Gesetze[32]). Doch treten die einzelnen Momente nicht so scharf hervor wie beim Entstehen von Gesetzen, wo das Zusammenwirken verschiedener Organe, mit genau abgegrenzten Zuständigkeitskreisen, die Differencirung des complicirten Aktes leicht erkenntlich machen. Aber auch bei dem Entstehen der Verordnung kann man, begrifflich wenigstens, unterscheiden, die Feststellung des Verordnungstextes, Sanction, Ausfertigung der Verordnungsurkunde, Verkündigungsbefehl und Verkündigung. Den Abschluss bildet wie beim Gesetzgebungswerke die Verkündigung der Verordnung, welche durch Veröffentlichung im Reichsgesetzblatt zu erfolgen hat. Dies ist mit Laband I, S. 583 ff. aus Art. 2 der Reichsverfassung zu folgen, wo der Ausdruck Reichsgesetz nicht auf den formellen Begriff zu beschränken. Sonach finden die Regeln der Verkündigung von Reichsgesetzen auch auf die Rechtsverordnungen Anwendung, mit andern Worten: sie müssen im Reichsgesetzblatt publicirt werden, um Geltung zu erlangen. Besondere Regeln greifen Platz, wenn der Erlass der Verordnungen seitens des Reiches an die Einzelstaaten delegirt ist. Es sind in diesem Falle für die Verkündigung die Vorschriften des bezüglichen Landesstaatsrechtes maassgebend.

[32]) Vgl. Jellinek, S. 394.

II. Die Aufhebung von Reichsgesetzen.

1. Im vorigen Abschnitte haben wir die Competenz des Reiches zur Gesetzgebung untersucht, ihr Wesen begrifflich festgestellt, ihren Inhalt und die Formen ihrer Bethätigung untersucht; im folgenden werden wir das Ausserkrafttreten von Reichsgesetzen unserer Betrachtung unterziehen, und die staatsrechtlichen Endigungsgründe prüfen, welche die Wirkungen ergangener Gesetze wiederum aufheben. Als Aufhebungsgründe kommen zwei in Betracht, nämlich: Aufhebung von Reichsgesetzen kraft derogatorischen Gewohnheitsrechtes, und Ausserkraftsetzung im Wege der Reichsgesetzgebung. Auf die letztere wird dabei der Schwerpunkt der Erörterung gelegt werden. Als der Aufhebung verwandte Erscheinungen haben wir im Anschluss daran Dispensation und Suspension von Gesetzen zu behandeln, und zum Schluss noch auf einige, nicht dem Staatsrechte angehörende, Endigungsgründe von Gesetzen hinzuweisen[1]).

2. Bezüglich der derogatorischen Kraft, welche im öffentlichen Rechte dem Gewohnheitsrechte zukommt, sind die Vertreter der deutschen Staatsrechtswissenschaft so ziemlich übereinstimmender Ansicht, indem sie dieselbe anerkennen. Für das Reichsrecht kommt als wichtigste dissentirende Anschauung die von Laband in Betracht, der kurz

[1]) Ausführlich behandelt die Lehre von der Aufhebung von Gesetzen, Jellinek, Gesetz und Verordnung, S. 333 ff.

und bündig behauptet, gemäss des von ihm aufgestellten Gesetzesbegriffs, sei dem Gewohnheitsrecht die derogirende Kraft abzusprechen[2]). Nach seiner Ansicht sollen die Organe der Justiz den staatlichen Rechtsschutz nicht in anderer Weise zur Geltung bringen, als wie es ihnen durch die staatlichen Vorschriften geboten wird und wäre die sog. derogatorische Kraft des Gewohnheitsrechtes in Wahrheit auf eine Interpretation des Gesetzes zurückzuführen. Indessen lässt es Laband in seinem Staatsrechte an einer eingehenden Begründung seiner Aufstellungen fehlen; daher ermangeln sie der überzeugenden Kraft, und die Mehrzahl der Schriftsteller hält an den hergebrachten und herrschenden Anschauungen hinsichtlich der derogirenden Kraft des Gewohnheitsrechtes fest[3]). In überzeugender Weise tritt namentlich Jellinek für dieselbe ein, indem er die rechtserzeugende Kraft der Gewohnheit im öffentlichen Recht der Gegenwart, ihre Wirksamkeit im Verfassungsrecht der constitutionellen Staaten, ihre Unentbehrlichkeit für das Verwaltungsrecht nachweist, woraus die Möglichkeit einer Aufhebung bestehenden Gesetzesrechtes durch abweichendes Gewohnheitsrecht mit Nothwendigkeit zu folgern, dergestalt dass selbst die ausdrückliche Ausschliessung derogatorischen Gewohnheitsrechtes durch den Gesetzgeber, wie sie z. B. im Allg. Preuss. Landrecht vorgesehen war, die Wirksamkeit solchen Gewohnheitsrechtes nicht hindern könne, da ein der-

[2]) Laband I, S. 553.

[3]) J. Meyer, Staatsrecht, § 72, S. 193, Jellinek, S. 334, vgl. Binding, Handbuch des Strafrechts I, S. 210 ff.

artiges Gesetz als obligatio impossibilium keinen verbindlichen Inhalt hätte.

So ist auch für die deutschen Reichsgesetze die derogirende Kraft des Gewohnheitsrechtes grundsätzlich zu behaupten, wenn auch die Schwierigkeit der Entstehung von allgemeinem Gewohnheitsrechte nicht zu verkennen ist. Particuläre Gewohnheiten dagegen dürfen von den Gerichten niemals contra legem angewendet werden; praeter legem auch nur dann, wenn das Reichsgesetz solche particulären Gewohnheitsrechtsbildungen ausdrücklich gestattet. Das neue bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich bietet ein sehr interessantes Object für die Beurteilung der in Frage stehenden Materie. Im ersten Entwurfe des Gesetzes wurde dem Gewohnheitsrechte die derogatorische Kraft abgesprochen[4]). In der definitiven Fassung wurde indessen diese Bestimmung wiederum gestrichen. Bezüglich dieser Frage findet sich jetzt nur noch die Bestimmung des Artikels 2 des Einführungsgesetzes: „Gesetz im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs, und dieses Gesetzes ist jede Rechtsnorm", worin man eine, wenn auch bedingte Anerkennung des Gewohnheitsrechtes als rechtsverbindliche Rechtsquelle erblicken kann.

Verschieden vom Derogiren eines Gesetzes durch eine, sich zu demselben in Gegensatz stellende, ge-

[4]) § 2: Gewohnheitsrechtliche Rechtsnormen gelten nur insoweit, als das Gesetz auf Gewohnheitsrecht verweist. Vgl. hierzu den ersten Band der Motive zum Entwurf erster Lesung des B.G.B. 1888, S. 3 ff.

wohnheitsrechtliche Bildung, ist das Antiquiren von Gesetzen. Hierunter versteht man die Thatsache, dass ein Gesetz durch Wegfall des von ihm geregelten Thatbestandes gegenstandslos werden kann, so dass seine Anwendung für die Zukunft ausgeschlossen erscheint. Auch kann der Fall eintreten, dass die Thatbestände, welche einem Gesetze subsumirt sind, im Laufe der Zeiten ihre ursprüngliche Bedeutung teilweise verlieren; ein solches Gesetz bleibt aber doch mit Rücksicht auf die veränderten Verhältnisse, hinsichtlich der Momente, die noch zweckentsprechend erscheinen, bestehen.

3. Der normale Weg der Aufhebung von Gesetzen ist im Gegensatze zu der dirigenden Gewohnheit, der der Gesetzgebung. Kraft der Wirkungen, welche die in den verfassungsmässigen Formen ergangenen Gesetze ausüben, nach Laband vermöge ihrer formellen Gesetzeskraft, kann man, abgesehen von der dem Gewohnheitsrechte eingeräumten derogatorischen Kraft, die Behauptung aufstellen, dass Willensacte des Reiches nur in den Formen der Reichsgesetzgebung aufgehoben oder abgeändert werden können[5]). Hierbei haben wir im folgenden nach Jellinek vier Formen der Aufhebung von Gesetzen zu unterscheiden, welche eine gesetzliche Quelle als Grund ihrer aufhebenden Wirkung haben.

a) Zunächst haben wir den Fall zu betrachten, wo eine solche Aufhebung den Inhalt eines beson-

[5]) Vgl. Laband I, S. 546 fg.

dern Specialgesetzes bildet, einer sogenannter lex cassatoria. Eine solche hat einen rein negativen Inhalt, dahin gehend, das oder die aufgezählten Gesetze werden für aufgehoben erklärt. Natürlich ist auch für solche Gesetze der verfassungsmässig bestimmte Weg der Reichsgesetzgebung vorgeschrieben; sie können nur unter Beobachtung der Verfassungsbestimmungen ergehen. Wie schon oben erläutert, setzen sowohl Abänderungen als Aufhebungen von Verfassungsbestimmungen die in Artikel 78 vorgesehene qualificierte Majorität bezw. auch die Zustimmung des sonderberechtigten Bundesstaates voraus.

Die aufhebende Wirkung macht sich für die aufgehobenen Gesetze erst nach der ordentlichen, verfassungsmässigen Verkündigung der lex cassatoria mit deren Inkrafttreten geltend.

Neben der lex cassatoria mit rein negativem Inhalt können auch neue Gesetze ergehen, an deren Ende die Gesetze, welche durch die neue Vorschrift ausser Kraft treten sollen, aufgezählt werden. Dies sind Gesetze mit sogenannter clausula cassatoria, wobei die aufhebende Wirkung ihrem Umfange nach durch letztere, nicht durch den sonstigen Gesetzesinhalt bestimmt wird. Es kann der Fall vorkommen, dass die clausula cassatoria dem Gesetze, dem sie angefügt ist, gegenüber die Wirkung und die Bedeutung einer authentischen Interpretation hat. Die sonstige Beurteilung der Gesetze mit clausula cassatoria richtet sich nach den Grundsätzen, die wir bereits für die lex cassatoria kennen gelernt haben.

b) Des weiteren kann die Form der Aufhebung eines Reichsgesetzes in der Formel ausgedrückt werden: lex posterior derogat priori. Ist die Aufhebung durch lex beziehungsweise durch clausula cassatoria immer eine ausdrückliche, so ist sie diesfalls lediglich eine stillschweigende Aufhebung. Es wird nämlich im Wege der Reichsgesetzgebung ein Gesetz erlassen, dessen Vorschriften sich in direkten Gegensatz stellen zu den Vorschriften früher erlassener Gesetze; hierdurch wird das frühere Gesetz ipso iure in allen seinen Consequenzen aufgehoben. Solche Gesetze werden nur erlassen, wenn ihr Inhalt das früher ergangene Gesetz ganz ohne Zweifel ausser Kraft setzt.

c) Den bisher betrachteten Endigungsgründen, die auf gesetzlicher Grundlage beruhen, und bei denen die Aufhebung eine ausserhalb der aufzuhebenden Gesetze liegende Ursache hat, stehen noch solche Endigungsgründe gegenüber, welche in den aufzuhebenden Gesetzen selber liegen. Dies ist der Fall, wenn ein Gesetz seiner eigenen Bestimmung gemäss betagt ist, wenn es resolutiv oder suspensiv bedingt ist. Im ersteren Fall tritt das Gesetz ausser Kraft mit Ablauf der Zeit, für welche es Geltung behalten sollte; im zweiten Fall tritt es ausser Kraft mit dem Eintritt der Bedingung, wenn es resolutiv bedingt ist, oder durch den Nichteintritt der Bedingung, wenn diese suspensiv wirkend war. Das bekannteste Beispiel eines betagten Gesetzes ist wohl das „Gesetz gegen die gemeingefährlichen Bestrebungen der Socialdemokratie“ vom 21. Oktober

1878[6]). Dieses Gesetz sollte ursprünglich eine Gültigkeitsdauer von $2^1/_2$ Jahren haben, und gemäss seines letzten Artikels am 31. März 1881 ausser Kraft treten. Dreimal wurde indessen seine Gültigkeitsdauer im Wege der Reichsgesetzgebung verlängert, so dass es erst im Herbst 1890 ausser Kraft gesetzt wurde[7]).

d) Endlich haben wir noch die Aufhebung von Gesetzen zu erörtern, bei welchen der Endigungsgrund nur indirekt auf gesetzlicher Grundlage ruht, deren Wegfall aber im Wege des Verordnungsrechts ermöglicht wird. Hierzu ist gesetzgeberische Delegation selbstverständlich erforderlich[8]). Hierbei unterscheidet Jellinek: „Entweder ist die Regierung schlechthin durch Verordnung ermächtigt, das Gesetz aufzuheben, oder die Aufhebung ist an das Eintreten gewisser, im Gesetze vorgesehener Umstände geknüpft.“ Hier tritt das Gesetz nicht ipso iure ausser Kraft, sondern durch einen Willensakt der Regierung, gegründet auf eine specielle gesetzliche Delegation.

[6]) Reichsgesetzblatt S. 351; ausgegeben am 22. Oktober 1878.

[7]) Das erste Verlängerungsgesetz vom 31. Mai 1880 bietet ein sehr interessantes Beispiel einer authentischen Interpretation eines Reichsgesetzes. Das Gesetz vom 21. October 1878 enthielt im § 28 die allgemeine Bestimmung, dass Personen, von denen eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung zu besorgen sei, der Aufenthalt in den Bezirken oder Ortschaften, die Sitze von socialdemokratischen Vereinen sind, untersagt werden könne. Das Verlängerungsgesetz § 1 bestimmte nun, dass diese Bestimmung des Hauptgesetzes nicht auf Mitglieder von Parlamenten Anwendung finden solle bezüglich ihres Aufenthaltes am Sessionsorte und hinsichtlich der Dauer der Sitzungsperiode.

[8]) Jellinek, Gesetz und Verordnung S. 337.

Endlich können durch Verordnungen der Centralgewalt im Bundesstaate Gesetze der Einzelstaaten ausser Kraft gesetzt werden, da die auf Grund der Bundesstaats- (Reichs-) Gesetze erlassenen Verordnungen an der höhern formellen Gesetzeskraft derselben, gegenüber den Gliedstaatsgesetzen, Anteil haben[9]).

4. Die eben behandelten, auf gesetzlicher Grundlage beruhenden, Endigungsgründe von Gesetzen bilden den Schwerpunkt der Darstellung im zweiten Abschnitt; der vierte Abschnitt wird uns des öftern auf die obigen Ausführungen zurückverweisen, behufs Klarstellung der Wirkungen, welche aus der Aufhebung von Reichsgesetzen für die Landesgesetzgebung resultieren. Der Vollständigkeit halber haben wir hier noch die in ihren Wirkungen einer Aufhebung ähnlichen Ausserkraftsetzungen mit zeitlicher, örtlicher oder persönlicher Beschränkung zu behandeln[10]).

Die Dispensation von Gesetzen gestattet zu Gunsten einer bestimmten Person und für einen bestimmten Thatbestand eine Ausnahme von einem generellen Gesetze; die Dispensation hat somit einen rein negativen Inhalt. Dabei tritt bezüglich dieses Punktes das Privilegium in Gegensatz zur Dispensation; einerseits hemmt jenes auch die Anwendung eines Gesetzes zu Gunsten einer Person, unter Aufhebung beziehungsweise anderweitiger Regelung der rechtlichen Consequenzen eines bestimmten That-

[9]) Vgl. Jellinek a. a. O. 337 fg.

[10]) Vgl. hierzu Jellinek, Gesetz und Verordnung, S. 338 ff. und dort Citierte.

bestandes, andererseits aber stellt es einen neuen positiven Rechtssatz auf. Im Anschluss hieran mag eine Bemerkung über die Begnadigung hier Platz finden. Sie ist nicht Hemmung der Anwendung eines Gesetzes, sondern der Ausführung eines gerichtlichen Urteils. Sie stellt einen Verzicht des Staates dar auf eine, zur Strafe auferlegte Leistung oder Duldung, sie ist ein Rechtsverzicht seitens des Staates[11]). Die Begnadigung ändert nur die Consequenzen eines angewandten Gesetzes; mithin ist sie reiner Verwaltungsakt, allerdings contra legem; also bedarf sie besonderer gesetzlicher Ermächtigung. Die Begnadigungsrechte des Deutschen Reiches sind dem Kaiser auf gesetzlicher Grundlage delegiert[12]). Dispensationen und Privilegien können im constitutionellen Staate nur auf Grund gesetzlicher Delegation ergehen; für das deutsche Landesstaatsrecht sind sie von Wichtigkeit, für das Reichsstaatsrecht kommen sie nicht in Betracht.

Von der Dispensation verschieden ist die Suspension von Gesetzen, wodurch ein Gesetz auf bestimmte Zeit ausser Kraft gesetzt wird, entweder für den ganzen Geltungsbereich, oder nur für einzelne Teile desselben. Im Allgemeinen kann sie nur durch ein Gesetz erfolgen. Doch wird diese Regel in weitem Umfange durchbrochen, nämlich: Häufig wird von Seiten des Gesetzgebers einem Organe der

---

[11]) Binding, Handbuch des Strafrechts, I, S. 863.

[12]) Gerichtsverfassungsgesetz § 136, Strafprocessordnung § 484, Ges. ü. d. Consulargerichtsbarkeit, § 42, Ges. ü. Vereinig. v. Elsass-Lothr., § 3.

vollziehenden Gewalt eine Generalvollmacht zum Erlass von Verordnungen mit suspensatorischer Wirkung erteilt. Als Grund hiefür kann man den Umstand ansehen, dass häufig Notlagen eintreten im Staatsleben, die ein rasches Handeln der Regierung erforderlich machen, was vereitelt würde, wenn zur Regelung der vorliegenden Thatbestände erst die Vorbedingungen zum Beschreiten des Weges der ordnungsmässigen Gesetzgebung erfüllt würden. Hierher gehört für das deutsche Reichsrecht unter Anderm die Bestimmung des Artikels 68 der Reichsverfassung, wonach der Kaiser, falls die öffentliche Sicherheit in dem Bundesgebiete bedroht ist, einen jeden Teil desselben in Kriegszustand erklären kann[13]).

5. Neben diesen dem Staatsrechte angehörenden Endigungsgründen giebt Jellinek, Gesetz und Verordnung S. 340, noch einige nichtstaatsrechtliche an, nämlich: Aufhebung und Suspension kann auch kraft Völkerrechts erfolgen; wenn nämlich ein Staat oder ein Staatsteil einem andern einverleibt wird, dann tritt ein Teil des in jenem geltenden Verfassungsrechtes ausser Kraft, also insbesondere auch alle Rechtsvorschriften, welche den Bestand der frühern Staatsgewalt zur Voraussetzung oder zum Inhalt haben. Soweit bestehende Rechtsnormen mit der neuen Ordnung der Dinge vereinbar sind, bleiben sie bestehen. Ein anderer dem Völkerrechte angehörender Endigungsgrund von Gesetzen ist die Aufhebung oder Suspension von ver-

[13]) Seydel, Commentar S. 378 ff.

tragsausführenden Gesetzen, wenn die erforderlichen Vorbedingungen eingetreten sind für die Aufhebung oder Suspension der bestehenden Staatsverträge. Eine solche völkerrechtliche Voraussetzung bildet beispielsweise der Kriegszustand zwischen Staaten[14]). Endlich wäre noch zu erwähnen als Endigungsgrund überhaupt nicht juristischer Art, eine Umwälzung bestehender Rechts- und Staatszustände durch Revolution. Auch hier bleiben Gesetze der frühern Staatsgewalt rechtsbeständig, soweit sie mit der Neuordnung des gesamten Verfassungszustandes vereinbar sind.

6. Die Aufhebung von Verordnungen geschieht durch Gesetz, durch derogirende Gewohnheit, durch Erlass einer Verordnung, deren Inhalt sich in Widerspruch setzt mit dem Inhalt einer früher ergangenen, wenn nicht gesetzliche Hindernisse vorliegen, z. B. dergestalt, dass gewisse Verordnungen nur im Wege der Gesetzgebung beseitigt werden können[15]).

III. Verhältnis der Reichs- zur Landesgesetzgebung.

1. Infolge der dualistischen Gestaltung des Gesetzgebungsrechtes im Deutschen Reiche ergibt sich notwendigerweise die Frage nach dem Verhältnis der beiden Gesetzgebungscompetenzen zueinander[1]).

[14]) Jellinek, Gesetz und Verordnung S. 362 ff.

[15]) Vgl. Jellinek, S. 395.

[1]) In grundlegender Weise behandelt das Thema Heinze: Das Verhältnis des Reichsstrafrechts zu dem Landesstraf-

Wie oben bei der Bestimmung der Competenz des Reiches zur Gesetzgebung gezeigt wurde, tritt nirgends so sehr der Charakter des Reiches als eines Bundesstaates hervor, wie in der Ausgestaltung des Hoheitsrechtes der Gesetzgebung. Die Einzelstaaten als solche werden von dem gesetzgeberischen Willen des Reiches ebenso ergriffen wie die einzelnen Unterthanen; innerhalb seiner verfassungsmässig bestimmten Competenz übt das Reich das Gesetzgebungsrecht, den Einzelstaaten gegenüber, mit verpflichtender Kraft aus: Die Reichsgesetzgebung ist der Landesgesetzgebung gegenüber souverän, wie wir schon oben gesehen haben[2]). Bei der näheren Betrachtung der Materie teilen wir den Stoff ein nach drei Gesichtspunkten: In Gemässheit des Artikels 2 der Reichsverfassung behandeln wir zunächst das Vorgehen der Reichsgesetze vor den Landesgesetzen, danach die durch diesen Vorrang geschaffene Beschränkung der Einzelstaatsgewalt bezüglich des Gesetzgebungsrechtes; endlich untersuchen wir die Competenzabgrenzung zur Gesetzgebung, wie sie sich nach dem Inhalte der Reichsverfassung ergibt.

---

rechte, Leipzig 1871; vgl. hierzu desselben Verfassers Aufsatz im Gerichtssaal, Bd. XXX, S. 561 ff. Ausserdem behandeln sämtliche Lehrbücher des Reichs- und Landesstaatsrechts die Frage mehr oder weniger ausführlich, so Hänel, I, S. 248 ff., Laband, Bd. I, S. 586 ff., G. Meyer, § 167, Schulze, Bd. II, S. 125 ff., Seydel, Bayrisches Staatsrecht, III, S. 605 ff., v. Kirchenheim, Staatsrecht, Stuttgart 1887, Zorn, I, S. 420 ff.

[2]) Innerhalb ihrer verfassungsmässigen Schranken ist die Landesgesetzgebung auch souverän, im Gegensatz zur nichtsouveränen Satzung einzelner Unterthanenverbände der Autonomie.

2. Die massgebende Bestimmung des Artikels 2 der Reichsverfassung lautet: Innerhalb dieses Bundesgebietes übt das Reich das Recht der Gesetzgebung nach Massgabe des Inhalts dieser Verfassung und mit der Wirkung aus, dass die Reichsgesetze den Landesgesetzen vorgehen. Damit ist der Vorrang der Reichsgesetzgebung vor der Landesgesetzgebung ausdrücklich ausgesprochen, die der Reichsgesetzgebung innewohnende Kraft ergreift die Landesgesetzgebung mit zwingender Gewalt, der Satz Reichsrecht bricht Landesrecht hat verfassungsmässige Sanktion erhalten. Des weitern bestimmt Artikel 2 der Reichsverfassung, dass die Reichsgesetze ihre verbindliche Kraft durch ihre Verkündigung von Reichswegen erhalten. In diesen Worten der Verfassungsurkunde zeigt sich an und für sich schon die Unhaltbarkeit der Seydelschen Behauptung, die Reichsgesetze seien lediglich das gleichlautende Landesgesetz der Bundesstaaten[3]). Von Reichswegen erhalten die Reichsgesetze ihre Gültigkeit, sie sind Ausfluss des gesetzgeberischen Willens einer den Einzelstaaten übergeordneten Gewalt, und als solchen wohnt ihnen eine allen Äusserungen des Willens zur Gesetzgebung jener derogirende Kraft inne. Mit dem Erlass eines Reichsgesetzes werden ohne weiteres alle demselben widersprechenden landesgesetzlichen Vorschriften ausser Kraft gesetzt. Aber nicht nur ihre materielle Gültigkeit verlieren solche widersprechenden Willensacte der Einzelstaaten, auch

[3]) Seydel, Commentar, S. 40 ff.

formell sind sie aufgehoben, auch wenn ihr Inhalt mit demjenigen des ergangenen Reichsgesetzes gleichlautet. Sie sind nicht mehr Landesrecht, sie sind Reichsrecht geworden. Dieser Vorrang eignet nicht nur den Reichsgesetzen, sondern auch den rechtsgültig erlassenen Rechtsverordnungen des Reiches[4]). Hieraus folgt, dass auch Vorschriften der Einzelstaatsverfassungen vom Reiche im Verordnungswege aufgehoben werden können. Denn gegenüber einem Willensacte der Reichsgesetzgebung treten sämtliche bezüglichen gesetzgeberischen Willensacte der Einzelstaaten ausser Kraft, gleichgültig, ob sie in der Form von Gesetzen, Verordnungen oder Gewohnheiten sich in Widerspruch mit den Vorschriften des Reiches setzen, ja, auch wenn sie Bestandteil der Verfassungen der Einzelstaaten bilden[5]).

3. Durch die Bethätigung des gesetzgeberischen Willens des Reiches werden somit die Einzelstaaten in vielen Beziehungen bezüglich ihres Gesetzgebungsrechtes beschränkt.

Bereits haben wir erwähnt, dass alle landesrechtlichen Vorschriften, die in Gegensatz treten zu ergangenen Reichsgesetzen, ipso iure ausser Kraft treten. Hiernach folgt, dass den Einzelstaaten

---

[4]) Laband, I, S. 588; Jellinek, S. 261; Seydel, Commentar S. 42; Meyer, Einleitung, § 167. Anderer Ansicht Heinze, S. 24.

[5]) Die damit dem Reiche eröffnete rechtliche Möglichkeit, im Umfange seiner erweiterungsfähigen Competenz, die Verfassungszustände der Einzelstaaten zu regeln, ist ein neuer Beleg für die bundesstaatliche Natur des Reiches und für die Unterordnung der Einzelstaaten unter eine sie mit zwingender Kraft ergreifende Willensmacht.

kein Recht zusteht, diese wegfallenden Gesetze ausdrücklich aufzuheben. „Was bereits aufgehoben ist, kann nicht noch einmal aufgehoben werden“[6]). Dadurch wird verhütet, dass die Einzelstaaten, indem sie die in Wegfall kommenden Vorschriften unvollständig aufzählen, die Wirkungen der Reichsgesetze abschwächen. Ein solcher, im Wege der Landesgesetzgebung entstandener Erlass würde eine unstatthafte Declaration des gesetzgeberischen Willens des Reiches sein[7]).

Im Zusammenhange damit steht es, dass die Einzelstaatsgewalt nicht befugt ist, den Willen der Reichsgesetzgebungsgewalt zu interpretiren; gemäss den allgemeinen Grundsätzen über Interpretation, kann eine authentische Interpretation nur von der Quelle aus ergehen, welcher die zu interpretirende Rechtsvorschrift entsprungen ist.

Wie einerseits bestehende Landesgesetze, welche mit neu ergangenen Reichsgesetzen übereinstimmen, ihre formelle Gültigkeit einbüssen, so können andererseits Landesgesetze, welche Vorschriften, die bereits reichsgesetzlich normirt sind, enthalten, niemals Gültigkeit erlangen. Denn die der Reichsgewalt untergeordnete Landesgesetzgebung kann nicht Rechtsvorschriften noch einmal sanktio-

---

[6]) Vgl. Laband, Bd. I, S. 589.

[7]) Natürlich ist die Möglichkeit gegeben, dass ein Reichsgesetz die Einzelstaaten ausdrücklich zum Erlass eines Gesetzes ermächtigt, welches die wegfallenden landesrechtlichen Vorschriften aufzählt.

niren, deren Sanktion bereits von der höheren Gewalt erfolgt ist. Heinze a. a. O. führt, als Ausnahme von dieser Regel, den Fall an, dass eine reichsgesetzliche Vorschrift durch ein Landesgesetz wiederholt werden darf, wenn der Einzelstaatsgewalt, kraft reichsgesetzlicher Ermächtigung, gestattet ist, zu bestimmen, ob die reichsgesetzliche oder eine andere Vorschrift Geltung haben solle[8]).

Der im allgemeinen für die Beurteilung des Verhältnisses zeitlich auseinander liegender Gesetze zu einander so wichtige Grundsatz: lex posterior derogat priori darf auf das Verhältnis, in welchem Reichs- und Landesgesetze stehen, nicht angewendet werden[9]). Durch seine Eigenschaft, als das spätere Gesetz, kann niemals ein Landesgesetz reichsrechtliche Vorschriften ausser Kraft setzen, abändern oder suspendiren, denn ein solches Landesgesetz ist von vornherein unfähig, rechtliche Wirksamkeit zu erlangen. Der Willensact der untergeordneten Gewalt ist gegenüber der Willensbethätigung der übergeordneten Gewalt belanglos.

Häufig kommt es vor, dass Reichsgesetze ihre Vorschriften als nur subsidiär erklären und auf die bestehenden Vorschriften der Landesgesetzgebung verweisen. Oder aber sie verweisen mit absichtlicher Umgehung der Einzelstaatsgewalt auf örtliche Rechtsbildungen und geben diesen den Vorzug vor ihren eigenen Bestimmungen[10]). In solchen

[8]) Vgl. Heinze, Verhältnis, S. 24.
[9]) Vgl. Laband, Bd. I, S. 590, Note 1.
[10]) Vgl. hierzu Laband, I, S. 590, Anmerkung 4, woselbst

Fällen steht es den Einzelstaaten beziehungsweise den bezüglichen örtlichen rechtsbildenden Factoren offen, durch Regelung der fraglichen Gebiete die Anwendung der reichsgsetzlichen Normen auszuschliessen. Wir haben somit hier den Fall, dass die Einzelstaatsgewalt subsidiär geltendes Reichsrecht aufheben und particularrechtlich fixirte Normen an dessen Stelle setzen kann[11]).

Von grosser Wichtigkeit ist ferner der Satz, dass „Landesgesetze zur Ergänzung von Reichsgesetzen unzulässig sind, wenn das Reichsgesetz eine Materie vollständig regeln wollte, gleichgültig, ob es dieses Ziel in befriedigender Weise erreicht hat oder nicht.“ Materien, welche einer reichsrechtlichen Regelung unterworfen sind, werden damit in ihrem ganzen Bereiche dem gesetzgeberischen Willen der Einzelstaaten entzogen[12]). Reichsgesetze können demnach nur aus sich selbst, d. h. aus den ihren speciellen Bestimmungen zu Grunde liegenden, allgemeinen Principien ergänzt werden. Häufig anerkennt das Reichsgesetz selbst die Zulässigkeit seiner Ergänzung durch landesgesetzliche Bestimmungen. Zum Beispiel § 6 Absatz 2 des Einführungsgesetzes zur Strafprocessordnung: Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Bestimmungen, ... d. h. mit anderen

auch Beispiele aus dem Handelsgesetzbuch und aus der Gewerbeordnung angegeben sind.

[11]) Diese Befugnis hat die Gesetzgebung des Einzelstaates kraft Ermächtigung seitens des Reiches, nicht kraft eigenen Rechtes.

[12]) Vgl. Laband, I, S. 591fg.

Worten, diese Vorschriften der Landesgesetzgebung bleiben zur Ergänzung der reichsgesetzlichen Vorschriften der Strafprocessordnung bestehen. In gleicher Weise bestimmen die bezüglichen Einführungsgesetze zur Civilprocessordnung § 14, und zur Concursordnung § 4. Häufig wird namentlich im Strafrechte die Frage praktisch, ob das Reichsgesetz eine Materie vollständig regeln wollte oder nicht. Die Bestimmung kann im einzelnen Fall mit grossen Schwierigkeiten verknüpft sein; eine authentische Entscheidung kann den Grundsätzen über das Wesen der Reichsgesetzgebung zufolge nur auf reichsgesetzlichem Wege erfolgen, indem ein den Umfang und die beabsichtigte Wirkung eines Reichsgesetzes declarirendes neues Reichsgesetz erlassen wird. Von grosser Wichtigkeit ist die Frage für das Strafrecht deshalb, weil Thatbestände strafrechtlichen Charakters, über deren Behandlung das Reichsstrafgesetzbuch sich ausschweigt, je nachdem entweder für straflos erachtet werden müssen, oder als der einzelstaatlichen Gesetzgebung unterstellt zu erachten sind[13]). Einige Beispiele hiefür entnehmen wir Binding, Handbuch des Strafrechts, Bd. I, S. 321. Danach will Abschnitt 27 des Reichs-

[13]) Akut kann die Frage auch werden bei dem in Preussen beabsichtigten Gesetz über die Besteuerung der Waarenhäuser. Dasselbe kann als Ergänzung zur Reichsgewerbeordnung aufgefasst werden und wäre, dem vorstehend Ausgeführten gemäss, demnach ohne besondere Ermächtigung durch specielles, declarirendes Reichsgesetz unzulässig, falls die Gewerbeordnung die Besteuerung der Gewerbebetriebe erschöpfend regeln wollte.

strafgesetzbuches, bezüglich der gemeingefährlichen Vergehen, offenbar die Materie nicht erschöpfend regeln. Denn gemeingefährliche Handlungen können so lokal sein und so plötzlich in bestimmten Lebenskreisen hervortreten, dass schon aus diesen Motiven die Reichsgesetzgebung sich veranlasst sehen musste, dem Particularrechte den Ausbau dieses Vergehensgebietes zu überlassen. Ferner sind die Thatbestände der §§ 166—168 so heterogen, auch ist die Überschrift „Vergehen, welche sich auf die Religion beziehen", so allgemein und unbestimmt, dass überhaupt nicht gesagt werden kann, es werde hier ein Gegenstand geregelt, noch viel weniger, diese Regelung wolle vollständig sein. Zweifellos sind auch die Delikte der Abschnitte 5 (Verbrechen und Vergehen in Beziehung auf die Ausübung staatsbürgerlicher Rechte), 6 (Widerstand gegen die Staatsgewalt), 7 (Verbrechen und Vergehen wider die öffentliche Ordnung) nicht als kriminalistische Einheiten gefasst. Sie bilden als solche nicht Gegenstand des Strafgesetzbuches und sind demgemäss der ergänzenden Gesetzgebung der Einzelstaaten übertragen.

Bezüglich der Ausführungsbestimmungen, welche von der Landesgesetzgebung, im Anschluss an Reichsgesetze, erlassen zu werden pflegen, ist folgendes zu bemerken. Den Begriff von Ausführungsbestimmungen definirt Laband, Staatsrecht, Bd. I, S. 565, anlässlich der Behandlung der verschiedenen Arten von Verordnungen, dahin, dass sie bezweckten: Detaillirung, Entwickelung, Entfaltung der gesetzlich festgestellten Regeln. Diese Definition deckt sich

sonach annähernd mit der von Interpretationsbestimmungen, und solche dürfen, wie wir bereits gezeigt haben, die Einzelstaaten nicht erlassen. In der That sind auch die auf Grund der Landesgesetzgebung ergehenden Ausführungsbestimmungen zu Reichsgesetzen etwas ganz Anderes. Es sind Gesetze, welche nur bezwecken, die Teile des Particularrechtes, welche durch den Eingriff des Reichsgesetzes nicht unmittelbar in Mitleidenschaft gezogen werden, derart umzugestalten, dass im Rechtszustand des Einzelstaates sich nicht unlösbare Widersprüche geltend machen. Solche landesgesetzliche Ausführungsbestimmungen, die sich innerhalb der, den Einzelstaaten gezogenen Competenzgrenzen zur Gesetzgebung halten, sind natürlich zulässig[14]).

4. Die Competenzabgrenzung, bezüglich des Gesetzgebungsrechtes zwischen dem Reiche und den Einzelstaaten, ergibt sich aus dem Inhalte der Reichsverfassungsurkunde. Es zeigt sich bei genauerer Betrachtung, dass die gesetzgeberische Behandlung des gesammten Rechtsgebietes sich nach drei Gesichtspunkten ordnet, je nachdem nämlich dem Reiche die Ausschliesslichkeit des Gesetzgebungsrechtes verfassungsmässig garantirt ist, oder Reich und Einzelstaaten für gewisse Gebiete eine concurrirende Befugnis zur Ausübung der Gesetzgebung

[14]) Sie sind zu unterscheiden von Übergangsbestimmungen; solche sind der Regel nach vom Reiche zu erlassen, wenn sie die Zeit nach dem Inkrafttreten des Reichsgesetzes betreffen; vom Einzelstaate, wenn sie die Zeit bis zum Inkrafttreten des Reichsgesetzes berühren (Laband, S. 593).

haben, oder die Competenz den Einzelstaaten verblieben ist, ohne dass das Reich ein Recht hat, in dieselbe einzugreifen, ausgenommen im erschwerten Wege der verfassungsändernden Gesetzgebung, gemäss Artikel 78 Absatz 1 der Reichsverfassung.

Dadurch, dass dem Reiche für gewisse Materien die Ausschliesslichkeit des Gesetzgebungsrechtes zugestanden ist, gemäss den Verfassungsbestimmungen, wird den Landesgesetzgebungen jede Möglichkeit genommen, in diese Materien gesetzgeberisch einzugreifen, wenn nicht das Reich den Einzelstaaten durch besonders nachzuweisende, specielle Delegation, bezüglich dieser Gebiete, eine vertretende Gesetzgebungsmacht verleiht[15]). Die speciellen Gebiete, auf welchen die Reichsgesetzgebung ausschliesslich thätig ist, beruhen ihrem Wesen nach, teils in der souveränen Natur des Reiches, welche die Regelung seiner speciellen Angelegenheiten durch eigene Willensacte erforderlich macht, anderenteils auf Gründen, die es wünschenswert erscheinen liessen, ihm besondere Befugnisse anderer Art verfassungsmässig einzuräumen. Diese Scheidung der Gebiete nach dem Wesen des der Ausschliesslichkeit der Reichsgesetzgebung zu Grunde liegenden Gedankens kommt indessen in den Bestimmungen der Reichsverfassung nicht zum Ausdruck; vielmehr finden wir dort die bezüglichen Vorschriften zerstreut, nach anderen, mehr äusserlichen Gesichtspunkten geordnet. Die speciellen Materien,

[15]) Vgl. Haenel, Staatsrecht, Bd. I, S. 259.

welche der ausschliesslichen Gesetzgebung seitens des Reiches unterliegen, sind unter anderen folgende: Anordnungen über den Verfassungszustand des Reiches, über seine Organisation, insbesondere die Bildung und rechtliche Stellung von Reichstag und Bundesrat, die Funktionen seiner Behörden und Beamten, und noch Anderes mehr. Die Gesetzgebung über diese Materien heisst speciell organisatorische Gesetzgebung. Ausserdem erlässt das Reich ausschliesslich Gesetze bezüglich des Militärwesens und der Kriegsmarine, des gesammten Zollwesens, ferner hinsichtlich gewisser indirecter Steuern und noch auf anderen Gebieten[16]).

Hinsichtlich weiterer Gebiete hat das Reich eine fakultative Gesetzgebung, d. h. die Verfassung überträgt dem Reiche das Recht zur Gesetzgebung, ohne es den Einzelstaaten zu entziehen. Diese haben das Recht, die hierher fallenden Materien durch Ausübung ihrer Gesetzgebungscompetenz zu ordnen, solange das Reich diesbezügliche, rechtsverbindliche Vorschriften nicht aufstellt. Hierher gehört die Mehrzahl der im Artikel 4 der Reichsverfassung aufgezählten Angelegenheiten. Durch ergehende Reichsgesetze werden, in Uebereinstimmung

[16]) Eine vollständige Aufstellung der ausschliesslichen gesetzgeberischen Befugnisse des Reiches gibt Laband, I, S. 593 ff.; ebenso Haenel, I, S. 159 ff. Zorn, I, S. 421 fg. bezeichnet die Ausschliesslichkeit der Reichsgesetzgebung innerhalb ihrer Competenz als massgebendes Princip, durchbrochen durch Delegation der Gesetzgebung auf die Einzelstaaten, beziehungsweise provisorische Duldung der landesrechtlichen Gesetzgebungscompetenz.

mit den oben ausgeführten Grundsätzen, bestehende landesrechtliche Vorschriften ausser Kraft gesetzt.

Für alle Gebiete, auf denen es an einer die Gesetzgebungscompetenz des Reiches begründenden Vorschrift fehlt, ist die Landesgesetzgebung befugt, von dem ihr verbliebenen Gesetzgebungsrechte Gebrauch zu machen.[17]) Wie oben erläutert worden ist, kann das Reich gemäss Artikel 78, Absatz 1 und eventuell auch Absatz 2 der Reichsverfassung, seinen Zuständigkeitskreis erweitern. Es ist somit die Möglichkeit gegeben, dass ein Reichsgesetz die Gesetzgebungscompetenz der Einzelstaaten schmälert, dadurch, dass es in den von Artikel 78 vorgeschriebenen Formen vorgeht, ohne dass eine Änderung der Reichsverfassung zu erfolgen braucht. Dies ist in der Praxis des Deutschen Reiches, bezüglich der Handhabung des Reichsgesetzgebungsrechts des öfteren der Fall gewesen. Eines der lehrreichsten Beispiele hierfür ist das Gesetz betreffend „den Orden der Gesellschaft Jesu, vom 4. Juli 1872".[18]) § 1 dieses Gesetzes enthält eine Zuständigkeitserweiterung der Reichsgesetzgebungscompetenz gemäss der Fassung: Der Orden der Gesellschaft Jesu und die ihm verwandten Orden und ordensähnlichen Congregationen sind vom Gebiet des Deutschen Reiches ausgeschlossen.[19]) Grundsätzlich steht nämlich das Kirchenwesen im Bereiche der Einzelstaats-

[17]) Laband, I, S. 594 fg.
[18]) Reichsgesetzblatt S. 253.
[19]) Seydel, Commentar S. 113. Hänel, I, S. 611.

gesetzgebungscompetenz. Eine solche Zuständigkeitserweiterung der Reichsgesetzgebung ad hoc ist, wenn in den verfassungsmässigen Formen ergangen, durchaus statthaft.

IV. Wirkungen der Aufhebung von Reichsgesetzen für die Landesgesetzgebung.*)

1. Im vorigen Abschnitte ist gezeigt worden, welche Wirkungen der Erlass von Reichsgesetzen für die Berechtigung der Einzelstaaten zur Gesetzgebung im Gefolge hat. Das Reichsgesetz als Ausdruck des gesetzgeberischen Willens einer den Gliedstaaten übergeordneten Centralgewalt, bindet jene dergestalt, dass ihnen jede Befugnis zum Erlass einer Vorschrift, welche sich zum Reichsgesetz in Gegensatz stellt, genommen ist. Hier haben wir uns nun mit der Frage zu beschäftigen, ob das Gesetzgebungsrecht der Einzelstaaten, welches in der Reichscompetenz aufgegangen ist, sich wiederum zu bethätigen vermag, wenn das Reich Gesetze, die es erlassen hat, aufhebt, und damit die früher reichsgesetzlich geregelten Thatbestände nunmehr jeder gesetzlichen Regelung entbehren. Bevor wir auf die Beantwortung dieser Frage eingehen, haben wir zu-

*) In diesem Abschnitte ist davon Abstand genommen worden, die einschlägige Litteratur zu citieren, indem derselbe sich, lediglich unter Zugrundelegung eines neuen Gesichtspunktes, auf die vorhergehenden stützt, und daher meist die schon einmal citierte Litteratur nochmals citiert werden müsste.

nächst das Wesen der Aufhebung von Reichsgesetzen zu betrachten.

2. Den Erlass von Rechtsvorschriften seitens der Staatsgewalt kann man als den bejahenden, die Aufhebung derselben als den verneinenden Willen zur Gesetzgebung bezeichnen hinsichtlich der geregelten Thatbestände. Häufig kommt es vor, dass ein Gesetz sowohl Ausdruck des bejahenden wie des verneinenden Willens zur Gesetzgebung ist; so zum Beispiel drückt die derogirende lex posterior die Verneinung des gesetzgeberischen Willens, hinsichtlich der früheren Normirung des betreffenden Thatbestandes, aus; die Bejahung des Willens zur Gesetzgebung liegt in der Neuregelung der bezüglichen Materie. Eine reine Verneinung des Willens zur Gesetzgebung ist wohl nur die reine lex cassatoria, die einem früher gesetzlich geregelten Thatbestande die Wirkungen entzieht, die er bis zum Erlass der lex cassatoria äusserte. Wir wir gesehen haben, ergreifen die gesetzgeberischen Willensacte der Reichsgewalt, sofern sie in der verfassungsmässig erforderlichen Form ergehen, die Einzelstaaten unmittelbar und mit zwingender Gewalt, und zwar liegt kein Grund vor, diese Zwangsgewalt, die wir den bejahenden Willensacten des Reiches zur Gesetzgebung beimessen, nicht auch auf dessen verneinende, d. h. aufhebende Willensacte auszudehnen. Damit ist eine grundsätzliche Beantwortung der oben aufgestellten Frage gegeben, sie lautet: Der Erlass von Reichsgesetzen bindet die Einzelstaaten hinsichtlich der geregelten

Materie derart, dass auch eine Aufhebung der reichsgesetzlichen Vorschriften eine Neuregelung der bezüglichen Materie seitens der Landesgesetzgebung ausschliesst. Im Folgenden haben wir nun die einzelnen Consequenzen zu ziehen, wie sie sich aus diesem Satze bezüglich der verschiedenen von der Reichsgewalt occupierten Gebiete ergeben.

3. Ohne weiteres ist der Satz klar für die Materien, hinsichtlich deren dem Reiche die Ausschliesslichkeit des Gesetzgebungsrechtes zusteht. Hier steht den Einzelstaaten ohnehin kein Gesetzgebungsrecht zu, auch wenn solche Materien von der Reichsgesetzgebung noch gar nicht oder nur teilweise geregelt worden sind. Der Wille der Reichsgewalt schaltet auf diesen Gebieten ganz frei; eine Aufhebung einer ergangenen Bestimmung stellt sich, dem Gesetzgebungsrechte der Einzelstaaten gegenüber, in derselben Weise dar, wie die Nichtoccupation der bezüglichen Materien selbst. Dies gilt sowohl für die Materien, deren dem Reiche zustehende Ausschliesslichkeit zur Gesetzgebung aus der souveränen Natur des Reiches resultirt, als auch für diejenigen, die dem Reiche verfassungsmässig zur ausschliesslichen gesetzgeberischen Regelung übertragen sind. Für die erste Kategorie ergibt sich dies ohne weiteres daraus, dass die Mehrzahl der diesbezüglichen Gesetze organisatorischer Natur sind, also die Verhältnisse des Reiches als eines staatlichen Organismus regeln. Hebt nun das Reich solche Vorschriften auf, so ergibt sich, gemäss dem

oben Ausgeführten, daraus sein verneinender Wille bezüglich deren gesetzlicher Regelung, und dieser verneinende Wille ist für die Einzelstaaten massgebend. Aber auch für die auf besonderen verfassungsmässigen Bestimmungen beruhende Ausschliesslichkeit der Gesetzgebung finden diese Sätze Anwendung; denn die Einzelstaaten können nicht den Kreis der ausschliesslichen Zuständigkeit des Reiches durchbrechen dadurch dass sie Materien, bezüglich deren das Reich seinem verneinenden gesetzgeberischen Willen Ausdruck verliehen hat, für ihre Zuständigkeit in Anspruch nehmen. Diese ganzen Gebiete, auf welchen sich die Reichsgesetzgebung ausschliesslich bewegt, bilden für die Einzelstaaten ein noli me tangere.

4. Des weiteren haben wir zu untersuchen, wie sich die von uns aufgestellte Behauptung auf den Gebieten bewährt, auf welchen ein concurrirendes Gesetzgebungsrecht Platz greift, wo sowohl das Reich als die Einzelstaaten befugt sind, innerhalb ihrer verfassungsmässigen Zuständigkeit, ihr Gesetzgebungsrecht zu bethätigen. Für die Materien, auf welchen das Reich bereits seinem Willen zur Gesetzgebung Ausdruck verliehen hat, ist das gesetzgeberische Recht der Einzelstaaten in der Reichscompetenz aufgegangen. Die Gesetzgebungsgewalt zu eigenem Rechte, welche auf diesen Gebieten den Einzelstaaten ehemals zustand, ist ihnen durch die Bethätigung des gesetzgeberischen Willens des Reiches entzogen worden; sie ist untergegangen. Dadurch nun, dass das Reich die von

ihm mit Beschlag belegte Materie durch Verneinung seines gesetzgeberischen Willens freigibt, lebt das Gesetzgebungsrecht der Einzelstaaten nicht wieder auf; der Wille der Centralgewalt geht in solchem Falle, bezüglich der betreffenden Materie, dahin, sie solle der gesetzlichen Regelung entbehren. Dieser Wille der Centralgewalt hat hinsichtlich seines negativen Inhalts für die Einzelstaaten verpflichtende Kraft; somit ist die Möglichkeit einer particulären Rechtsbildung in dieser Hinsicht ausgeschlossen. Von hervorragender Bedeutung ist dies für die Wissenschaft des Strafrechts; Thatbestände, die im Reichsstrafgesetzbuch für strafbar erklärt werden, sind, wenn im Wege der Reichsgesetzgebung die Aufhebung des bezüglichen Gesetzesparagraphen erfolgt, als straflos zu erachten. Kein Einzelstaat ist befugt, sich zur gesetzlichen Regulierung dieses Thatbestandes legitimiert zu erklären; der Wille der Centralgewalt, der den fraglichen Thatbestand nicht strafen will, ist allein massgebend. Wenn somit, zum Beispiel, die Paragraphen 95 und 99 des Reichsstrafgesetzbuches, betreffend die Majestätsbeleidigung gegen den Kaiser und die Bundesfürsten, im Wege der Reichsgesetzgebung aufgehoben würden, dann wäre kein Landesgesetz zulässig, welches die Beleidigung eines Landesherrn strafbar machen würde; der Thatbestand der Majestätsbeleidigung wäre damit, für das Gebiet des Gesammtreiches, für straflos erklärt worden.

Natürlich bleibt immer die Möglichkeit

bestehen, dass eine lex cassatoria, die Reichsrecht ausser Kraft setzt, den Einzelstaaten die Befugnis zuspricht, den betreffenden Thatbestand im Wege der Landesgesetzgebung zu regeln. Die Verschiedenheit dieser Gesetzgebungscompetenz der Einzelstaaten von der ihnen früher zustehenden macht sich sofort bemerkbar: Vordem hatte der Einzelstaat auf diesen Gebieten des concurrirenden Gesetzgebungsrechtes dieses zu eigenem Rechte, seine Gesetzgebungscompetenz war der Competenz des Reiches gleichartig und gleichwertig; in dem eben erwähnten Falle dagegen hat der Einzelstaat ein Gesetzgebungsrecht nur kraft reichsgesetzlicher Delegation; er übt nicht eigenes, sondern übertragenes, fremdes Recht aus. Auch in diesem Falle darf man nicht von einer wieder auflebenden Gesetzgebungsgewalt der Einzelstaaten sprechen, indem nämlich diese in der Reichscompetenz aufgegangen ist, wie gezeigt worden ist. Vielmehr ist es auch jetzt die Reichsgewalt, die ihren Willen bethätigt, indem sie sich der Einzelstaaten als ausübender, diesen Willen bethätigender Gewalt bedient. Quaestio facti wird es dabei sein, ob die Centralgewalt ihr Gesetzgebungsrecht den Einzelstaaten delegirt, mit dem ausdrücklich kundgegebenen Willen, dass die Einzelstaaten davon Gebrauch machen sollten, mit andern Worten, ob sie lediglich aus formalen Gründen ihr Gesetzgebungsrecht nicht mehr bethätigen will, oder ob sie die Ausübung des delegirten Gesetzgebungsrechtes in

das Belieben der Einzelstaaten stellt. Auf das dem Strafrechte entnommene Beispiel der Majestätsbeleidigung angewandt, heisst das: Würden die bezüglichen Paragraphen des Reichsstrafgesetzbuches im Wege der Reichsgesetzgebung aufgehoben, und hinsichtlich dieser Materie den Einzelstaaten ein Gesetzgebungsrecht delegirt mit der ausdrücklichen Willenskundgebung des Reiches an die Einzelstaaten, es zu bethätigen, dann müsste jeder Einzelstaat den Thatbestand der Majestätsbeleidigung mit Strafe bedrohen. In Ermangelung einer solchen ausdrücklichen Willenskundgebung wäre es den Einzelstaaten freigestellt, von der ihnen delegirten Befugnis zur Gesetzgebung Gebrauch zu machen, oder nicht.

Der Unterschied zwischen der Gesetzgebung zu eigenem Rechte der Einzelstaaten vor der Bethätigung der Reichsgesetzgebungsgewalt, und der Möglichkeit der Ausübung eines delegirten Rechtes des Reiches nach Bethätigung von dessen eigenem gesetzgeberischen Willen, auf diesen Gebieten der concurrirenden Gesetzgebungscompetenz, wurde deshalb ausdrücklich hervorgehoben, weil auf den dem Reich zur Gesetzgebung ausschliesslich angewiesenen Gebieten die Einzelstaatsgewalt überhaupt nur kraft reichsgesetzlicher Delegation funktionieren kann. Denn auf den der Reichsgesetzgebung ausschliesslich übertragenen Materien ist jede gesetzgeberische Thätigkeit der Einzelstaaten, kraft eigenen Rechtes, überhaupt ausgeschlossen.

5. Wir haben die unzweifelhafte Richtigkeit unseres Obersatzes für die beiden bisher behandelten Gebiete erkannt, und haben nun noch zu untersuchen, ob er auch für das dritte Gebiet Geltung hat, welches der Gesetzgebungscompeteuz der Einzelstaaten unterliegt, und in welches die Reichsgesetzgebungsgewalt nur im Wege der verfassungsändernden Gesetzgebung eingreifen kann, wie oben gezeigt wurde. Eine solche Zuständigkeitserweiterung ad hoc seitens des Reiches äussert sich in ihren Wirkungen in ganz gleicher Weise, wie die Ausübung des dem Reiche zustehenden Gesetzgebungsrechtes im Gebiete der concurrirenden Competenz. Der Erlass eines solchen Gesetzes bindet die Landesgesetzgebung genau so, schränkt ihren Zuständigkeitskreis ein, hebt ihre Gesetzgebungsgewalt zu eigenem Rechte auf. Alle die im dritten Abschnitte ausgeführten Regeln über das Verhältnis zwischen Reichs- und Landesgesetzgebung finden ihre Anwendung, die Einzelstaaten sind dem bejahenden Willen zur Gesetzgebung der Centralgewalt unterworfen, und sind damit des Rechts der Ausübung des ihnen zustehenden Gesetzgebungsrechtes verlustig gegangen. Übt somit die Beschlagnahme einer Materie seitens des Reiches, wobei von diesem lediglich das in Artikel 78, Absatz 1, der Reichsverfassung ausgesprochene Recht der Competenzcompetenz angewandt wurde, solche tiefgehenden, beschränkenden Wirkungen in Bezug auf die gesetzgebende Gewalt der Einzelstaaten aus, so muss man wohl die weitere Consequenz ziehen,

dass dieses in der Reichscompetenz aufgegangene Gesetzgebungsrecht der Einzelstaaten definitiv erloschen sei, und auch dadurch nicht wieder begründet werden könne, dass das Reich in einer späteren Verneinung des Willens zur Gesetzgebung die bezügliche Materie wiederum aufgiebt. Auch auf diesem Gebiete muss man somit die Richtigkeit des von uns aufgestellten Satzes anerkennen; der Ausdruck des gesetzgeberischen Willens des Reiches erweist sich eben als den Einzelstaaten stets überlegen. Die hieraus resultirenden praktischen Consequenzen sind von grosser Tragweite; das Reich ist dadurch nicht nur in den Stand gesetzt, die Gesetzgebungsgewalt der Einzelstaaten in völlige Abhängigkeit von sich zu bringen, was auch bereits ohne Anerkennung jenes Satzes möglich wäre, sondern es kann auch jede Bethätigung des Gesetzgebungsrechtes der Einzelstaaten zu eigenem Rechte vernichten, indem alle Gesetzgebung, welche die Einzelstaaten auf von der Reichsgesetzgebung aufgegebenen Gebieten bethätigen, als ihnen vom Reiche zur Ausübung delegiert nachgewiesen werden muss. Die nächstliegende Folge ist die, dass Materien, auf welchen die Landesgesetzgebung in ihrem, früher eigenen, Zuständigkeitskreise kraft Delegation thätig wird, ihr von Reichswegen wieder entzogen werden können, entweder, wenn die Delegation auf gesetzlicher Grundlage beruhte, im Wege der Reichsgesetzgebung, oder wenn sie lediglich kraft einer ergangenen, ermächtigenden Verordnung ausgeübt wurde, im Wege des Reichsverordnungsrechtes.

Als Beispiel einer solchen Zuständigkeitserweiterung des Reiches ad hoc mag uns das Gesetz vom 4. Juli 1872, betreffend den Orden der Gesellschaft Jesu dienen, welches wir schon im vorigen Abschnitte verwertet haben. Dieses Gesetz stellt einen Eingriff des Reiches in die Competenz der Einzelstaaten dar, die ihnen bezüglich der selbständigen Regelung des Kirchenwesens zusteht. Die Veranlassung zum Erlass des Gesetzes boten die damaligen unerquicklichen Zustände zwischen der Regierung des Reichs und Preussens einerseits und der römischen Curie andererseits. Seitdem sind diese Spannungen wiederum verschwunden, und seit einer Reihe von Jahren wird auch im Reichstage regelmässig der Beschluss gefasst, dieses Residuum aus der Zeit des Kulturkampfes aufzuheben. Wenn auch bis anhin der Bundesrat seine Zustimmung zu dem Beschluss des Reichstages versagte, so ist doch vermutlich die Aufhebung des Jesuitengesetzes nur noch eine Frage der Zeit. Eintretenden Falles nun sind, wie aus dem vorstehend entwickelten Gedankengange ersichtlich wird, die deutschen Einzelstaaten nicht befugt Specialjesuitengesetze zu erlassen. Ihre Competenz bezüglich dieses Gegenstandes ist erloschen; die Verneinung des Willens zur Gesetzgebung seitens des Reiches hat für die Competenz der Einzelstaaten zwingende Kraft. Natürlich steht es auch hier dem Reiche zu, die Regelung der Materie den Einzelstaaten zu überlassen, im Wege der Delegation; ihr Gesetzgebungsrecht aber ist nur ein fremdes, zur Ausübung ertheiltes. Auch hier ist also die Berechtigung des

eben aufgestellten Satzes anzuerkennen; die Aufhebung von Reichsgesetzen im Wege der Reichsgesetzgebung hat somit eine rein negative Bedeutung für die Landesgesetzgebung; positive Wirkungen resultieren aus solchen Aufhebungen für die Einzelstaaten nur, wenn mit ihnen gleichzeitig eine Delegation des dem Reiche zustehenden Gesetzgebungsrechtes an die Einzelstaaten erfolgt.

6. Bisher haben wir für das Ausserkrafttreten reichsgesetzlicher Vorschriften immer nur den Weg der Reichsgesetzgebung zu Grunde gelegt; es erübrigt uns noch zu untersuchen, ob und welche Wirkungen aus der Aufhebung von Reichsgesetzen kraft derogatorischen Gewohnheitsrechtes, wie wir dieses im zweiten Abschnitte anerkannt haben, hervorgehen. Auch hier haben wir zu unterscheiden, ob das derogierende Gewohnheitsrecht dem früheren Gesetzesrecht gegenüber rein cassatorisch wirkt oder ob es positiv neue Rechtssätze an Stelle der alten aufstellt. In beiden Fällen aber kommen wir zu einem unserem Satze entsprechenden Resultate, denn wenn kraft Gewohnheitsrechts neues Recht entsteht gegenüber Reichsgesetzen, so ist dies ebenfalls Reichsrecht. Wo aber das Gewohnheitsrecht einer reichsgesetzlichen Vorschrift derogiert, ohne an deren Stelle eine neue zu setzen, da kann man hieraus unmöglich die Berechtigung der Einzelstaaten ableiten, gegenüber dem derogierenden Gewohnheitsrechte die reichsgesetzliche Vorschrift aufrecht zu erhalten. Denn ist das Gewohnheitsrecht als Rechts-

quelle für die Bildung von Reichsrecht anerkannt, dann muss ihm auch, im Verhältnis zur Landesgesetzgebung dieselbe Kraft zukommen, wie den der gesetzlichen Rechtsquelle entspringenden Gebilden. Die einem Reichsgesetz auch nur negativ derogierende Gewohnheit hat folgerecht dieselbe Kraft und Wirkung wie ein rein cassatorisches Reichsgesetz und schliesst ebenso wie ein solches jede Bethätigung der Landesgesetzgebung zu eigenem Recht notwendig aus. Die in Art. 2 der Reichsverfassung der Reichsgesetzgebung beigelegte Überlegenheit gegenüber dem Landesrecht gilt notwendig ebenso auch für das Reichsgewohnheitsrecht.

Das für das Gewohnheitsrecht Ausgeführte gilt in gleicher Weise wie für das Gesetzesrecht auf allen drei Gebieten der möglichen Bethätigung des Reichsgesetzgebungswillens; sowohl auf dem Gebiete der Ausschliesslichkeit der Reichsgesetzgebung, als auch auf dem Gebiete des concurrierenden Gesetzgebungsrechtes von Reich und Einzelstaaten, und auf den der Einzelstaatsgesetzgebung zu eigenem Recht vorbehaltenen Materien, sofern und soweit sie einer reichsgesetzlichen Regelung, kraft einer Zuständigkeitserklärung ad hoc, unterliegen. Somit sehen wir auch bezüglich des Gewohnheitsrechtes, wie der gesetzgeberische Wille des Reichs, wo er sich auch immer bethätigt, jeden Ausdruck des Gesetzgebungswillens der Einzelstaaten ausschliesst, ihnen das Gesetzgebungsrecht zu eigenem Rechte ein für alle Mal entzieht, und ihnen

nur noch ein übertragenes Recht gestattet, sie also zu Werkzeugen der Reichsgesetzgebung macht.

7. Die Wirkungen der Aufhebung von Reichsgesetzen für die Landesgesetzgebung sind mit dem vorstehend erörterten klargestellt; wir haben nun noch einige ergänzende Bemerkungen hinsichtlich der Bedeutung aufhebender Acte für die Reichsgesetzgebung selbst anzuschliessen. Durch einen Ausdruck seines verneinenden Willens zur Gesetzgebung wird das Reich natürlich in keiner Weise gebunden, hinsichtlich des Erlasses eines eine aufgegebene Materie neuregelnden Gesetzes. Eine praktische Consequenz resultiert für die Reichsgesetzgebung, wie oben schon angedeutet wurde, hieraus auf dem Gebiete, welches den Einzelstaaten zur Regulierung kraft eigenen Gesetzgebungsactes vorbehalten blieb. Hier muss eine Zuständigkeitserklärung des Reiches ad hoc, da sie immer gleichzeitig eine Verfassungsänderung bedeutet, in der im Artikel 78, Absatz 1 der Reichsverfassung vorgeschriebenen Form ergehen. Wird nun eine solche Materie kraft eines Reichsgesetzes mit cassatorischer Wirkung aufgegeben, dann kann diese Materie, falls später das Reich sie von neuem gesetzgeberisch regeln wollte, im Wege der einfachen Reichsgesetzgebung occupirt werden. Dies ist eine praktisch nicht zu unterschätzende Consequenz. Man kann dies auch so ausdrücken: Eine Materie, die einmal der Competenz des Reiches unterlegen ist, verbleibt in derselben, die Einzelstaaten sind

ihres bezüglichen Rechtes daran zu eigener Gesetzgebung gänzlich verlustig gegangen.

Damit können wir unseren vierten Abschnitt, und somit unsere gesammte Abhandlung schliessen, die der Aufgabe gewidmet war, einzelne Punkte im Gebiete der Reichs- und Landesgesetzgebung klarzustellen, und insbesondere die Stellung der letzteren, sowohl gegenüber den Ausdrücken des bejahenden als auch des verneinenden Willens zur Gesetzgebung seitens des Reiches, zu erläutern. Das Endresultat, zu welchem uns der vierte Abschnitt geführt hat, zeigt uns, dass die Centralgewalt die Einzelstaatsgewalt auf dem Gebiete der Gesetzgebung mit zwingender Kraft ergreift, und zwar nicht blos auf dem Gebiete der ausschliesslichen Reichscompetenz und des concurrierenden Gesetzgebungsrechts zwischen Reich- und Einzelstaaten, sondern auch auf dem den Einzelstaaten verbliebenen Gebiete, wo das Reich nur kraft einer Zuständigkeitserklärung gemäss der Reichsverfassung zum Erlass von Gesetzen competent wird. Sowohl der bejahende als auch der verneinende Wille zur Gesetzgebung des Reiches bindet die Einzelstaaten und legt ihnen bezüglich der Bethätigung ihres Gesetzgebungsrechtes dieselben Schranken auf.